

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

Le délit d'émission de Chèque sans provision

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mardi 26 juin 1934, à 9 h. 30

PAR

Georges TIXIER

Attaché au Parquet de M. le Procureur de la République

MEMBRES DU JURY :

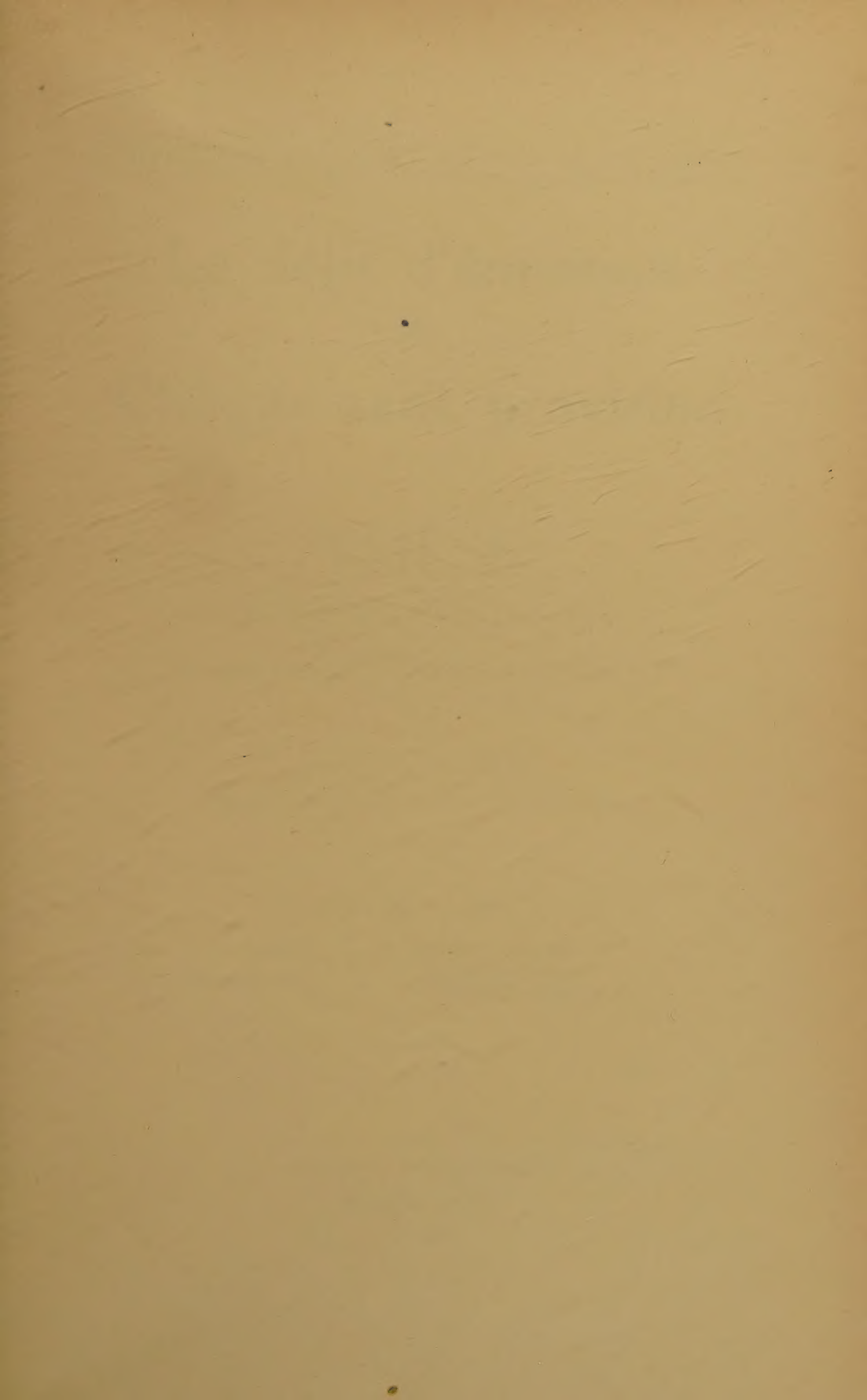
Président. . . .	MM. HENRY, professeur.
Assesseurs . . . }	LESCOT, professeur.
	SIMONNET, professeur.

NANCY

IMPRIMERIE GEORGES THOMAS

28, rue de Solignac

1934



UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

Le délit d'émission

de

Chèque sans provision

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mardi 26 juin 1934, à 9 h. 30

PAR

Georges TIXIER

Attaché au Parquet de M. le Procureur de la République

MEMBRES DU JURY :

Président . . . MM. HENRY, professeur.

Assesseurs . . . } LESCOT, professeur.

SIMONNET, professeur.

NANCY

IMPRIMERIE GEORGES THOMAS

28, rue de Solignac

1934

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen: M. SENN (*, †, ☉ I).

Doyens honoraires: MM. F. GÉNY (O *, ☉ I), MICHON (*, ☉ I).

Professeurs honoraires:

MM. MAY (*, ☉ I).

CARRÉ DE MALBERG (*, ☉ I).

ROLLAND (☉ I).

MOREL (☉ I).

GÉNY (F.) (O *, ☉ I).

Maître de conférences honoraire: M. MÉLIN (☉ I), docteur en droit.

MM. GÉNY (O *, ☉ I), professeur de Droit civil.

MICHON (*, ☉ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (*, ☉ I), professeur d'Economie politique.

SENN (*, †, ☉ I), professeur de Droit romain.

RENARD (☉ I), professeur de Droit public.

HENRY (☉ I), professeur de Droit criminel.

KRGEL (☉ I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUEL (☉ I), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (☉ I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (☉ I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (†, ☉ A), professeur de Droit civil.

TROTABAS (†, ☉ A), professeur de Droit administratif et de Législation financière.

PARISOT (☉ A), professeur de Droit civil.

DE MENTHON, professeur d'Economie politique.

DURAND, agrégé de Droit privé.

MARCHAL, docteur en droit, chargé de cours d'Economie politique.

BURDEAU, docteur en droit, chargé de cours de Droit public.

GÉNY (B.), docteur en droit, chargé d'enseignement.

BERTRAND (☉ I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.



A MON PÈRE

*En témoignage de reconnaissance
et d'affection.*

A TOUS LES MIENS

A mon Président de Thèse

M. LE PROFESSEUR HENRY

INTRODUCTION

Tous les auteurs qui ont étudié le chèque, tous les membres des commissions parlementaires qui ont présenté des rapports sur cette question, tous les praticiens, banquiers, agents de change, industriels ou commerçants qui ont été consultés à ce sujet, tous sont unanimes à reconnaître l'utilité incontestable du chèque, et les services que son emploi généralisé, peut rendre à l'économie nationale.

Ce rôle économique a été parfaitement mis en lumière (1); et il apparaît que l'utilisation du chèque comme instrument de paiement peut avoir les plus heureux résultats, d'abord en réduisant dans une bonne mesure la circulation fiduciaire, et ensuite en rendant disponibles des masses de capitaux jusqu'alors improductifs puisqu'uniquement destinés à régler des paiements.

Le premier avantage présenté par le chèque : la réduction de la circulation des billets de banque, important évidemment à toute époque, est capital à l'heure présente. Le billet en principe représente de l'or et évite une manipulation gênante de monnaie

(1) Notamment Guy de Montjou : *Le chèque et la déflation monétaire*. Thèse Paris 1923.

métallique, mais il a rapidement perdu ce caractère. Il y a en effet une tentation très forte de l'utiliser pour des sommes bien supérieures à celles qu'il est censé représenter et qui doivent être conservées dans les coffres de la Banque émettrice. A cette tentation, on a bientôt succombé, et sous la pression de nécessités budgétaires de plus en plus exigeantes, on a considérablement augmenté le nombre des billets en circulation. Une fois sur cette pente, il est bien difficile de s'arrêter, aussi les économistes et les financiers se sont-ils ingéniés à chercher des remèdes à cette situation et à ce gonflement de la circulation fiduciaire. Et précisément le chèque leur est apparu comme un des moyens de les pallier, tout au moins partiellement.

Il y a en effet dans chaque pays une certaine quantité de billets qui correspond aux besoins normaux de ce pays et qui permet les transactions. Si par suite de charges nouvelles qui viennent peser sur lui, cet état fait mettre en circulation une quantité importante de nouveaux billets, trouvant ainsi une solution facile aux difficultés qui l'assaillent, il est bien évident que les billets déjà lancés dans la circulation, vont voir diminuer leur valeur et leur pouvoir d'achat, et que par suite ils ne pourront plus suffire à assurer les échanges et les transactions qu'ils permettaient auparavant. Il faudra donc recourir à une nouvelle émission de billets qui va elle-même créer les mêmes inconvénients et les mêmes dangers. Mais, si les banquiers et les commerçants, au lieu de recourir à la monnaie de papier, effectuent leurs échanges

et règlent leurs comptes par le moyen du chèque qui va permettre de ramener finalement toutes les opérations à des différences pouvant se compenser par des virements, il en résultera alors une économie certaine de numéraire grâce à laquelle sera évitée une nouvelle émission de billets et par suite une nouvelle inflation.

En poursuivant le même raisonnement, on s'aperçoit par ailleurs que tous les jours des milliards circulent ou sont conservés dans leurs caisses par les banquiers, les commerçants et les particuliers, pour opérer des règlements de comptes et faire face à des échéances. Si les paiements se réglaient par chèques, toute cette masse de capitaux deviendrait disponible et pourrait ainsi être utilement investie dans des entreprises commerciales ou industrielles et favoriser de la sorte l'essor économique du Pays.

Il faudrait cependant se garder de voir, dans l'usage généralisé du chèque, la panacée qui va permettre d'abord de résoudre et d'éviter par la suite, toutes les crises financières et économiques. Le rapporteur de la loi du 14 juin 1865 qui a réglementé le chèque dans notre pays, M. Darimon (2), le faisait déjà observer à cette époque. Dans les pays où les chèques sont répandus dans toutes les classes de la société, remarquait-il, notamment en Angleterre et aux Etats-Unis, ils n'ont jamais arrêté une crise. C'est que, si le chèque économise évidemment l'emploi du numéraire, il ne saurait tout de même y sup-

(2) Loi de 1865. Sirey 1865. 4. p. 43.

pléer complètement, et que précisément dans les périodes de crise c'est de l'argent qu'on réclame bien plutôt que des chèques. C'est donc une erreur de dire et de croire que le chèque — et les modes de paiement qu'il permet — résoud la question de la circulation et du crédit. Mais si le chèque ne peut arrêter une crise, il peut en diminuer singulièrement l'intensité, puisque son usage rend plus considérable la masse de numéraire disponible, numéraire qui peut alors être employé à satisfaire les besoins les plus urgents du pays.

Il ne faut pas perdre de vue d'autre part, que, pour produire les heureux résultats que nous venons d'indiquer, le chèque ne doit pas aller à la banque pour y être immédiatement converti en monnaie. Quel intérêt y aurait-il alors à l'emploi du chèque ? Où serait l'économie de numéraire ? Il faudrait toujours immobiliser la même quantité de monnaie, pour alimenter les comptes destinés à provisionner les chèques. Il n'y aura d'économie réelle que si le paiement par chèque conduit fatalement à un virement. Il faut aboutir à ce résultat signalé plus haut, à savoir que toutes les opérations doivent pouvoir se ramener finalement à des différences, différences qui seront compensées non pas avec le concours du numéraire, mais par un simple jeu d'écritures : le virement de comptes. C'est là ce qui se passe à Londres où chaque soir, dix-sept banquiers qui en représentent chacun une centaine d'autres compensent tous les chèques tirés sur cette place, et ceci grâce à l'emploi rationnel et généralisé de cet instrument de paiement.

Pour arriver à ces résultats, et avant de penser à un système de compensation comparable à celui de l'Angleterre, il faut d'abord acclimater le chèque dans notre pays, le faire accepter en paiement par n'importe quel particulier. Pour cela, il faut que celui qui reçoit un chèque en paiement soit bien persuadé que son chèque vaut de l'argent et qu'il présente pour lui autant de sécurité qu'un billet de banque. Malheureusement, de par sa nature, le chèque ne comporte pas en lui-même cette garantie si désirable. S'il s'apparente à la lettre de change dont il revêt à peu près la forme extérieure, il n'en n'offre pas les avantages, il lui manque l'élément de sécurité inhérent à celle-ci, c'est-à-dire l'acceptation par le tiré qui vient joindre son engagement à celui du tireur et protège le porteur contre la fraude ou l'insolvabilité de son débiteur. On le compare souvent, par ailleurs, au billet de banque, dont le législateur voudrait lui faire jouer le rôle, mais il ne porte pas la signature d'une banque émettrice puissante sur laquelle repose tout le crédit public et qui offre ainsi la plus forte garantie qu'on puisse exiger.

Aussi, en vue d'assurer un paiement au porteur, il a fallu suppléer à cette insuffisance de sécurité inhérente à la nature même du chèque tel que nous l'entendons, et c'est au droit pénal que le législateur est allé demander cette indispensable protection.

C'est l'examen de cette protection pénale qui fait précisément l'objet de ce travail. De nombreuses et savantes études, mais situées plutôt dans le plan commercial que pénal ont déjà traité la question du chèque.

que. Nous n'avons pas la prétention d'y ajouter quelque chose. Mais, profitant des discussions ouvertes dans ces ouvrages sur les pénalités frappant ceux qui fônt du chèque un instrument de fraude, nous avons voulu présenter un tableau d'ensemble des moyens répressifs que le droit pénal a dû mettre au service du chèque pour lui assurer l'existence.

Jetant d'abord nos regards sur le passé, nous verrons comment on a cru à l'origine que le meilleur moyen de provoquer le développement du chèque était de le laisser aller pour ainsi dire, de son propre essor, sans lui assurer de protection spéciale; puis de quelle manière cette attente se trouva trompée, si bien que les textes du droit pénal s'étant révélés insuffisants, il fallut l'intervention du législateur pour créer un délit nouveau. Nous étudierons ensuite la protection actuelle du chèque tant en législation qu'en jurisprudence et, pour finir, nous jetterons un coup d'œil rapide sur les solutions apportées à cette importante question par les principaux Etats Européens.

Ce faisant, si nous parvenons à présenter une monographie complète du délit d'émission de chèque sans provision, nous aurons atteint le but que nous nous sommes proposé.

PREMIERE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

LA LOI DU 14 JUIN 1865

SECTION I

L'institution du chèque et les motifs qui l'ont privé de protection spéciale

Vers le milieu du ^{xix}^e siècle, au moment où se développait l'activité commerciale et industrielle, on fut tout naturellement amené à rechercher des moyens de transactions plus faciles et plus rapides, par le perfectionnement des modes de paiement.

Dans cette recherche, l'attention fut surtout attirée par ce qui se passait en Angleterre, pays aux mœurs commerciales beaucoup plus évoluées que les nôtres, et on fut favorablement impressionné des heureux résultats qu'y donnait l'emploi rationnel et généralisé du chèque.

C'est ainsi que, dans notre pays, se forma à cette époque un courant d'opinion favorable à cet instrument de paiement, que sans doute on n'avait pas ignoré jusqu'alors, mais dont l'emploi était des plus restreint; et ce mouvement d'idées aboutit à la loi du 14 juin

1865 qui vint donner au chèque le statut juridique qui lui manquait chez nous.

Cette loi définit le chèque « l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles ». Cette définition fait ressortir le caractère essentiel du chèque : la nécessité d'une provision disponible et préalable à l'émission. C'est ce caractère qui différencie le chèque de la lettre de change et en fait un instrument de paiement alors que cette dernière est un instrument de crédit. Et pour rendre plus tangible cette différence, le législateur impartit au chèque un délai de présentation très court : cinq ou dix jours, selon qu'il est tiré sur la même place ou sur une place différente.

La provision apparaît donc comme la pièce maîtresse de cette institution, mais elle en est aussi le point faible, c'est si vrai qu'elle se révélait bientôt comme génératrice de sérieux dangers.

Le danger se présentait en quelque sorte sous deux formes : la forme fiscale et la forme pénale.

Le législateur de 1865, pour favoriser le développement du chèque, l'avait, en effet, dispensé de tout droit de timbre pendant dix années, et avait envisagé comme une simple éventualité de le frapper par la suite, d'un droit fixe très minime (1). Au contraire, la lettre de change, comme tous les effets de commerce, était assujettie par la loi de 1850 au paiement

(1) Le chèque a été frappé d'un droit de timbre par les lois du 23 août 1871 et 19 février 1874.

d'un droit proportionnel. Cette disposition de faveur créait le danger fiscal, et la fraude à redouter était le camouflage d'une lettre de change sous l'apparence d'un chèque pour éviter le paiement des taxes.

Pour arriver à ce résultat, différents moyens s'offraient aux fraudeurs.

Le procédé le plus couramment employé était le déguisement de la lettre de change sous la forme d'un chèque d'apparence absolument conforme aux prescriptions de la loi du 14 juin 1865. Rien à l'extérieur ne décelait l'irrégularité; le libellé de la formule, la signature du tireur, rien ne manquait, pas plus que la date réelle du jour de l'émission. Mais l'élément essentiel et caractéristique du chèque, l'antériorité de la provision, faisait défaut. La sécurité donnée par l'existence de la provision était remplacée, comme dans une lettre de change, par l'engagement des endosseurs successifs, qui, venant ajouter leur signature à celle du tireur originaire, offraient ainsi une garantie de paiement pour le moment où l'effet serait finalement présenté à la banque. Dans la réalité, il y avait donc lettre de change, et on la qualifiait chèque pour les besoins de la cause.

On pouvait aller moins loin. Le législateur avait imparti au chèque, nous l'avons dit plus haut, un délai de présentation très court, brièveté tenant à la nature même du chèque, instrument de paiement. Pour le détourner de son but, pour arriver à lui faire jouer indirectement le rôle d'instrument de crédit, il suffisait aux fraudeurs d'opérer un truquage sur la date de l'émission. On postdatait le chèque, et on lui

assurait ainsi une vie plus longue permettant des endossements plus nombreux. Ou bien, on ne portait pas sur le chèque la date de l'émission et on en laissait l'inscription à la discrétion du porteur. Dans ces cas, la provision à l'émission — élément essentiel du chèque — pouvait bien exister, mais pourtant le titre cessait d'être un billet à vue, puisque la fraude sur la date rendait possible un allongement indéfini du délai de présentation.

Dans la plupart des cas, ces procédés se conjuguèrent, il y avait absence de date ou fausse date, et défaut de provision. Pour que le chèque arrivât à jouer entièrement le rôle d'instrument de crédit, il fallait, en effet, que le tireur soit dispensé de constituer provision dès l'émission, car la provision s'analyse en une immobilisation de fonds, résultat diamétralement opposé à celui voulu par le tireur qui cherchait précisément à donner de l'air à ses échéances.

Les rédacteurs de la loi de 1865 ont très bien vu ce danger, ils ont été vivement préoccupés de cette possibilité de fraude, et ont eu souci d'éviter des pertes au Trésor public. Si on consulte les travaux préparatoires, on s'aperçoit que de nombreuses, on pourrait même dire les principales discussions, ont eu lieu à ce sujet. Il faut favoriser le chèque, disait un des principaux rapporteurs de la loi, M. de Lavenay, mais il ne faut pas vider les caisses du Trésor.

Aussi des dispositions furent-elles prises pour garantir les perceptions fiscales, et il fut décidé que l'émission d'un chèque sans provision, ou l'émission d'un chèque sans date ou revêtu d'une fausse date

serait passible d'une amende fiscale de 6 pour 100 de la somme pour laquelle le chèque est émis.

Il y avait un autre danger, beaucoup plus grave. Ce n'est pas seulement pour échapper à des perceptions fiscales, que ces procédés frauduleux pouvaient être employés. A côté des fraudeurs fiscaux, il y avait une autre catégorie de fraudeurs bien plus à redouter, c'étaient les individus malhonnêtes qui, par le moyen de chèques non provisionnés, acceptés de bonne foi par leurs créanciers, arrivaient ainsi à solder leurs dettes ou les livraisons de marchandises obtenues, par de la monnaie sans valeur.

Les rédacteurs de la loi de 1865 qui avaient si bien vu le danger fiscal et avaient pris d'utiles dispositions pour le combattre, ne paraissent pas avoir aperçu si nettement cette nouvelle menace, ou tout au moins ils n'ont pas cru cet autre danger aussi pressant.

A la vérité, le projet du Gouvernement contenait primitivement des dispositions spéciales pour y parer.

« Si le projet, disait M. de Lavenay, ne s'était placé qu'au point de vue de l'intérêt du Trésor, une amende purement fiscale aurait pu suffire pour sanctionner l'obligation de la provision préalable, mais comme l'intérêt des tiers et la foi des transactions s'en trouvaient aussi engagés, le projet édicte les peines de l'article 405 du Code pénal contre l'émission d'un chèque faite de mauvaise foi sans provision préalable » (2). Le projet voyait ainsi dans ces pénalités,

2) Rapport de M. de Lavenay. Sirey. L. A. 1865. p. 47.

un moyen efficace de protection et par là même une garantie de paiement qui aurait pour résultat de donner confiance dans le chèque et de le faire accepter facilement.

Mais la commission chargée d'examiner le projet souleva des objections contre ces dispositions ; elles lui parurent dangereuses et inutiles (3). Elle estima qu'en édictant des pénalités sévères contre les délits qui pourraient se commettre par le moyen des chèques, on aboutirait à un résultat absolument opposé à celui qu'on recherchait. En effet, remarquait-elle, ce qu'on veut, c'est inspirer confiance au public dans ce mode de paiement pour l'amener à l'utiliser largement ; si le porteur trouve évidemment une garantie, en ce sens que son paiement sera plus assuré, quels dangers et quelles menaces pèsent sur le tireur ? Il arrivera très souvent que l'émission d'un chèque sans provision ou avec une provision insuffisante sera simplement le résultat d'une erreur de la part du tireur. Il ne peut avoir constamment présent à l'esprit le montant de son compte en banque ; son banquier, par ailleurs, ne le tiendra pas, au jour le jour, au courant de l'état de ce compte. Il n'y a là que l'apparence d'un délit, est-ce qu'il y aura des poursuites ? Et la commission de répondre, il le faudra bien puisqu'il y a un fait matériel, la bonne foi du prévenu ne pouvant apparaître qu'ultérieurement. Il n'y aura probablement pas de suite dans la plupart des cas, ajoute-t-elle, mais cette éven-

(3) Rapport Darimon. Sirey. L. A. 1865 p. 53.

tualité d'être appelé devant le juge d'instruction ne fera-t-elle pas hésiter beaucoup de commerçants à employer un instrument de paiement aussi dangereux ?

En bref, on peut résumer ainsi l'opinion de la commission du corps législatif : La protection qu'on veut établir est une arme à double tranchant, évidemment on trouvera plus facilement des gens disposés à recevoir un chèque en paiement, mais il est bien à craindre qu'on n'en trouve plus disposés à en émettre. C'est pour toutes ces raisons que l'article prévoyant des pénalités spéciales fut supprimé par la Commission.

La question fut de nouveau agitée, lors de la discussion générale du projet devant les Chambres. Pour écarter les pénalités, les mêmes arguments furent mis en avant. On pensa, par ailleurs, que les amendes fiscales, susceptibles d'atteindre un chiffre très élevé, seraient de nature à empêcher toutes sortes de fraudes. Et à ce propos, il se produisit une certaine confusion dans l'esprit de quelques-uns des membres du corps législatif. Le fait que les actes particulièrement graves, qu'on avait proposé de sanctionner par des pénalités spéciales, se trouvaient souvent être en même temps des fraudes fiscales susceptibles d'être frappées des amendes prévues, amena certains membres à penser que ces amendes pourraient jouer le rôle de sanctions pénales dans tous les cas. MM. Millet et Josseau déposèrent un amendement dans ce sens. Ces deux membres avaient déjà proposé l'établissement d'une sanction pour le cas

de retrait frauduleux de la provision après émission. Après le rejet de toute pénalité spéciale, ils pensèrent néanmoins atteindre les coupables grâce à l'amende qui jouerait ainsi subsidiairement le rôle de sanction pénale, et ils proposèrent l'application au retrait de la provision des amendes prévues pour l'émission sans provision.

Cette proposition fut repoussée et le rapporteur M. de Lavenay s'efforça de dissiper cette confusion.

« Dans le projet du Gouvernement, dit-il, l'émission sans provision ou le retrait de la provision étaient considérés comme des délits justiciables de la juridiction correctionnelle, on les avait mis sur la même ligne parce qu'on trouvait dans ces faits la même immoralité, et que rien n'empêchait de les punir l'un comme l'autre et de les comprendre dans l'application de la même disposition. Mais quand il s'agit d'une amende de timbre la position n'est pas tout à fait la même. On peut bien appliquer une amende de timbre à un chèque émis alors qu'il n'y avait pas de provision, parce qu'au moment où le chèque était émis, il devait l'être sur un papier timbré; il y a donc eu contravention. Mais si on suppose le cas où la provision après avoir été faite, a été retirée postérieurement à l'émission du chèque, dans cette hypothèse, la provision existait puisque le chèque a été émis, et par conséquent existait le droit d'insérer le chèque sur un papier non timbré. Voilà pourquoi au moment où on faisait passer les pénalités de la catégorie des délits à la catégorie des contraventions fiscales, on n'a pas cru pouvoir assimiler

les deux faits, puisqu'au point de vue fiscal ils ne sont pas les mêmes » (4).

Au surplus, pour éviter toute ambiguïté, la rédaction de l'article 6 qui portait les sanctions fiscales fut modifié; le mot « puni » fut supprimé et on lui substitua le mot « passible ». La Commission entendait par là clairement expliquer qu'il ne s'agissait pas de sanctions pénales et que le seul fait qu'elle avait voulu frapper c'était la simple contravention fiscale consistant à déguiser sous la forme d'un chèque une véritable valeur de crédit.

Si nous avons quelque peu insisté sur ce point, c'est que cette confusion s'est de nouveau produite par la suite, confusion peut-être alors volontaire, et née du désir de sanctionner des faits que la loi pénale se révélait impuissante à réprimer. En effet, probablement pour donner plus de poids à cette contravention fiscale, pour lui donner la physionomie d'une véritable pénalité, on a pensé à la faire prononcer par le tribunal correctionnel. Il est juste de dire que les tribunaux n'adoptaient pas cette manière de voir du Parquet. On peut relever ainsi un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 21 juin 1901 (5) qui décide que le fait de créer un chèque sans provision préalable, constituant une simple contravention fiscale, le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître d'une poursuite tendant à l'application de l'amende prévue par l'article 6 de la loi du 14 juin 1865.

(4) Sirey. L. A. 1865. 4. p. 59.

(5) Sirey. 1902. 2. 252.

Ainsi, pour des raisons pratiques, et dans l'espoir de créer de cette façon autour du chèque, une atmosphère de confiance, furent supprimées les pénalités spéciales primitivement envisagées. Et pour achever de convaincre les membres du corps législatif, qui, comme on vient de le voir, essayaient en quelque sorte de se « raccrocher » aux amendes fiscales pour leur faire jouer le rôle de peines, le rapporteur fit remarquer que dans les cas où la fraude serait particulièrement grave, il était à supposer qu'elle s'entourerait de manœuvres frauduleuses qui permettraient l'application de l'article 405 du Code pénal. C'est pourquoi fut ajouté à l'article 6, le membre de phrase « sans préjudice de l'application de l'article 405 du Code pénal, s'il y a lieu ». En ce qui concerne le retrait de la provision après émission qui, de toute façon, ne paraissait pas pouvoir tomber sous le coup de l'article 405, M. de Lavenay ajoutait : « Le fait de retirer la provision après émission ne constituerait-il pas un délit de droit commun ? Lorsqu'un individu aura remis à son créancier un chèque et qu'il aura frauduleusement retiré la provision, il me semble, sans être criminaliste, qu'on doit trouver dans le Code pénal une disposition pour l'atteindre. »

Nous allons voir comment et pourquoi cette attente fut trompée.

SECTION II

Insuffisance de l'article 405 du Code pénal

Pour atteindre les fraudes particulièrement graves, celles qui ne seraient plus de simples fraudes fiscales, c'est donc, en définitive, sur l'article 405 du Code pénal qu'on avait compté, pensant que, dans ces cas, il y aurait des manœuvres frauduleuses, constitutives du délit d'escroquerie.

Malheureusement, ce texte se révéla bientôt insuffisant à un double point de vue, car, d'une façon générale, l'émission d'un chèque sans provision se caractérise par l'absence de manœuvres, et par l'absence de remise.

§ 1. ABSENCE DE MANŒUVRES

L'expérience ne tarda pas à démontrer, d'abord, que contrairement aux prévisions, et même dans les cas graves, comme disait le législateur, l'émission d'un chèque sans provision ne s'accompagnait en fait, que très rarement, de manœuvres frauduleuses.

C'est ainsi qu'on fut alors amené à rechercher si l'emploi de moyens frauduleux, en quelque sorte extérieurs à la remise du chèque non provisionné, était vraiment indispensable, et si ces moyens ne se trouveraient pas réalisés dans le fait même de la simple remise.

Pour des raisons pratiques, les Parquets essayèrent maintes fois de faire prévaloir cette dernière solution,

mais ils se heurtèrent à une opposition irréductible de la part des juridictions de jugement.

Il y a évidemment entre la remise d'un chèque sans provision et l'escroquerie, un rapprochement qui s'impose dès l'abord à l'esprit, quant à leur caractère frauduleux. Mais ce n'est là qu'une impression toute superficielle. On s'en rendra compte sans peine en rappelant d'abord brièvement la notion de moyen frauduleux envisagé comme un élément constitutif du délit d'escroquerie, et en examinant ensuite dans une sorte de confrontation si cet élément peut se retrouver sous une forme quelconque dans le fait d'émettre un chèque sans provision.

Sous la dénomination de moyens frauduleux, l'article 405 comprend plusieurs séries de faits. Ce peut être d'abord l'usage d'un faux nom ou la prise d'une fausse qualité. Il n'est pas nécessaire, dans ce premier cas, qu'on ait pour but de persuader ainsi, d'un crédit ou d'un pouvoir imaginaire, ou autres choses pareilles. Il suffit simplement que cette prise de faux nom ou de fausse qualité ait déterminé la remise de la chose et qu'il y ait entre elles une relation de cause à effet. C'est ce qui explique que l'usage d'un faux nom complètement ignoré de la victime ne peut être pris en considération, puisqu'il n'a pu exercer sur elle aucune influence ni peser sur sa détermination. On raisonne de même pour la fausse qualité qui doit tendre à donner au prévenu un caractère spécial, de nature à impressionner la victime.

Ce peuvent être ensuite des manœuvres frauduleuses, proprement dites. On entend par là, une réu-

nion de faits extérieurs, intervention d'un tiers, mise en scène plus ou moins habile, qui permettent de déceler la fraude en lui donnant un caractère tangible. Et ces manœuvres doivent avoir pour but de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire ou de faire naître la crainte d'un accident, l'espérance d'un succès ou de tout autre événement chimérique.

C'est là, en quelques lignes, la notion de moyens frauduleux, telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence.

Si maintenant, on prend la peine d'analyser avec soin le fait d'émettre un chèque sans provision, et si on confronte le résultat de cette analyse avec la notion de moyen frauduleux, telle qu'on vient de la rappeler, on s'aperçoit bientôt que cet élément constitutif du délit d'escroquerie ne se trouve pas ici réalisé.

En effet, en se plaçant de ce point de vue, que peut-on trouver dans le fait d'une remise de chèque non provisionné, à supposer par hypothèse, que cette remise ne s'entoure d'aucune circonstance spéciale ?

A première vue on pourrait être tenté d'y trouver deux choses : prise d'une fausse qualité, manœuvre frauduleuse.

Tirer un chèque sur un banquier, dira-t-on, laisse en effet supposer qu'on a des fonds disponibles chez ce banquier, qu'on est créancier d'une provision. Si on émet un chèque sans avoir de compte en banque, ne se donne-t-on pas ainsi un crédit imaginaire, ne prend-on pas la fausse qualité de créancier ?

La prise d'une fausse qualité suffit évidemment pour caractériser le premier élément du délit d'escroquerie. Mais reste à savoir ce qu'il faut entendre par qualité. Or, au sens de l'article 405, la qualité peut se définir le titre auquel une personne a droit, en raison de sa naissance, de sa fonction, de sa profession. Ainsi la qualité de créancier n'apparaît pas comme étant une véritable qualité au sens de l'article 405, elle n'est point de celles dont la prise peut constituer un élément du délit prévu par ce texte. Etre créancier, ce n'est que l'indication d'une situation juridique déterminée, comme le fait d'être propriétaire, ou encore majeur ou mineur, c'est même plus simplement l'indication d'une relation économique entre deux individus. La prise de cette qualité de créancier ne donne pas au prévenu un caractère spécial, elle ne peut donc servir à caractériser le délit de l'article 405.

La jurisprudence a d'ailleurs toujours été absolue sur ce point et au reste ce n'est pas là qu'on a principalement essayé de trouver une solution.

Cette solution, on l'a surtout cherchée dans un élargissement de la notion de manœuvre frauduleuse, et on a essayé de comprendre dans celle-ci, le simple fait matériel de la remise du chèque non provisionné. Cette tentative ne devait pas avoir plus de succès. C'est que la notion de manœuvres frauduleuses n'était plus alors à définir, les tribunaux en avaient depuis longtemps déjà fixé les limites. La remise d'un chèque non provisionné n'est finalement de la part du tireur de mauvaise foi, qu'un simple men-

songe écrit, puisqu'il s'affirme par là créancier d'une provision, alors qu'il ne l'est pas. Or les mensonges écrits, comme les mensonges oraux, et même les mensonges oraux réitérés par écrit et combinés avec eux, ne constituent aucune manœuvre frauduleuse. La production de documents écrits acquiert seulement le caractère de manœuvre, quand ceux-ci viennent corroborer ces allégations mensongères, leur donner une consistance extérieure, leur fournir une autorité et une force probante indépendantes des affirmations personnelles de l'auteur de la fraude (6). Ce principe ne laisse prise à aucune controverse, et les arrêts le répètent à l'infini. Aussi la jurisprudence s'est-elle toujours refusée à appliquer les peines de l'article 405 au fait d'émettre un chèque sans provision, dans tous les cas où cette émission ne s'entourait d'aucune circonstance spéciale. Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation du 31 mai 1888 (7) décide que la seule présentation d'un billet sans valeur, sans autre circonstance de nature à abuser le plaignant ne constitue pas la manœuvre frauduleuse au sens de l'article 405 du Code pénal. De même un autre arrêt de Cassation du 30 octobre 1903 décide dans le même sens que les peines correctionnelles dont l'article 6 de la loi du 14 juin 1865 (8) réserve l'application, s'il y a lieu, pour celui qui a revêtu un chèque d'une fausse date ou a émis un chèque sans provision préalable et disponible, ne sont encourues que dans les condi-

(6) Garçon. *Code pénal annoté*, art. 405, n° 16.

(7) *Bulletin criminel* 1888, n° 184, p. 189.

(8) *Pandectes périodiques* 1903. 1. 408.

tions prévues par l'article 405 du Code pénal; la remise de chèques même postdatés et sans provision préalable et disponible, ne pouvant réaliser à elle seule une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie au sens de l'article 405.

Résumons en deux mots cette discussion : d'une part, et d'une façon générale, pas de manœuvres spéciales concomitantes à la remise du chèque ; d'autre part, impossibilité de considérer cette simple remise comme l'emploi d'un moyen frauduleux.

L'article 405 se révélait donc, de ce chef, insuffisant, et il l'était encore, nous allons le voir, à un autre point de vue.

§ 2. ABSENCE DE REMISE

En se plaçant dans la situation la plus favorable, c'est-à-dire à supposer qu'il y ait eu autour de la remise du chèque de véritables manœuvres frauduleuses, même alors, et dans la plupart des cas, l'application de l'article 405 n'aurait pas encore été possible.

Il faut, en effet, et c'est le second élément constitutif du délit d'escroquerie, que l'emploi de ces moyens frauduleux ait eu pour résultat, ou simplement pour but, la tentative étant punie comme le délit, la remise des choses limitativement énumérées par le texte : fonds, meubles, obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges.

Or, la plupart du temps, l'émetteur de chèques non provisionnés ne se fait rien remettre, il ne le tente même pas. Par le moyen de son chèque, il cherche

presque toujours à solder une dette antérieure, à payer une livraison de marchandises déjà effectuée avant la création du chèque; il règle en un mot un rapport d'affaires qu'il a eu dans le passé avec son créancier.

Par son fonctionnement même, le chèque ne suppose pas davantage, la remise d'une quittance ou décharge. Le bénéficiaire du chèque, en effet, ne donne au tireur aucune signature au moment où ce dernier lui remet le chèque. C'est seulement lorsqu'il aura encaissé le montant du chèque au guichet de la banque que le porteur aura à donner une signature qui, pour le banquier et par suite pour le tireur, vaudra quittance de la somme payée. Et par hypothèse, il ne donnera pas cette signature puisqu'il n'y aura pas de paiement faute de provision.

Ainsi, même en présence de manœuvres frauduleuses, on n'aurait pu, dans la majorité des cas, appliquer les pénalités portées par l'article 405, puisqu'un des éléments constitutifs du délit aurait fait défaut par suite de l'absence de remise. Il en a, d'ailleurs, été jugé ainsi pour l'escroquerie proprement dite. D'après un arrêt de la Cour d'Aix du 19 janvier 1879 (9) : « Ne commet pas le délit d'escroquerie le débiteur qui, actionné en paiement, produit une fausse quittance et obtient ainsi d'être renvoyé de la demande, le prévenu, dans ce cas, ne s'étant fait remettre aucune valeur quelconque ».

(9) Sirey 1879. 2. 264.

L'espoir fondé par le législateur, en l'article 405 pour sauvegarder les intérêts de la répression en ce qui concerne l'émission des chèques sans provision, fut donc complètement déçu. On n'avait, d'ailleurs, pas vu plus juste, quand on pensait trouver dans le Code pénal un texte permettant d'atteindre le retrait de la provision après émission, fait encore beaucoup plus grave que l'émission sans provision puisque, d'une manière générale, la mauvaise foi sera certaine dans cette hypothèse. Pour reprendre, à l'inverse, la parole de M. de Lavenay, il n'y a pas besoin d'être criminaliste pour se rendre compte que cet acte frauduleux ne pouvait rentrer dans aucun des délits déjà prévus par notre Droit pénal.

De par cette double erreur, le chèque se trouva donc privé en fait, de toute protection contre les fraudeurs. Il en résulta une méfiance contre cet instrument de paiement qui pouvait dégénérer si facilement et si impunément en instrument de fraude, et cette méfiance en empêcha l'utilisation et le développement. Aussi quand les circonstances vinrent mettre de nouveau en lumière les avantages du chèque, le législateur intervint-il cette fois pour lui assurer une protection plus efficace.

CHAPITRE II

LA LOI DU 2 AOUT 1917

Les difficultés économiques créées par la Guerre mondiale, l'énorme accroissement des charges budgétaires et le développement corrélatif des besoins de Trésorerie qui en furent la conséquence, attirèrent de nouveau l'attention sur les avantages de l'utilisation du chèque comme moyen de paiement.

L'expérience démontrait que les espoirs fondés sur le chèque ne s'étaient pas réalisés. Les porteurs n'étant pas protégés contre les fraudes, et le paiement toujours aléatoire, une atmosphère de suspicion l'entourait, de là une hésitation et même une répugnance à l'accepter en paiement. On songea alors à réparer l'erreur commise en 1865, et à créer enfin cette atmosphère de confiance indispensable à son développement. C'est ainsi qu'on fut amené à reprendre la solution déjà proposée un demi-siècle auparavant dans le projet du Gouvernement et à créer un délit nouveau dont les pénalités seraient susceptibles d'atteindre les fraudes les plus habiles.

SECTION I

Le délit spécial d'émission de chèque sans provision

Le 11 juillet 1916, MM. Hesse et Honorat déposaient une proposition de loi sur le bureau de la Chambre des députés. Constatant la nécessité d'assurer aux porteurs de chèques une protection efficace, et par ailleurs la carence des textes de droit pénal, cette proposition tendait à la création d'un délit nouveau : le délit spécial d'émission de chèque sans provision.

Impressionnés, probablement, par la ressemblance extérieure de l'escroquerie et du fait frauduleux d'émettre un chèque sans provision, les auteurs de ce projet calquèrent pour ainsi dire leur texte sur celui de l'article 405 :

« Quiconque se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer, des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, par la remise d'un chèque sans provision préalable ou avec une provision insuffisante, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le double de la valeur nominale du chèque, ni être inférieure au quart de cette valeur. »

Sauf la quotité des peines, c'étaient donc la même disposition et les mêmes termes que pour l'escroquerie,

L'adoption pure et simple de cette proposition aurait pu devenir par la suite, la source de sérieux inconvénients. Cette rédaction, en effet, présentait d'abord un grave défaut, c'est qu'elle faisait de la remise des choses énumérées par le texte un élément constitutif du délit, et nous avons expliqué au chapitre précédent comment il y avait là un danger, puisque pratiquement et dans la plupart des cas, l'émission d'un chèque non provisionné ne provoque et ne tend à provoquer aucune remise. Elle présentait par ailleurs une non moins grave lacune, puisqu'elle n'envisageait pas le fait particulièrement reprehensible que constitue le retrait de la provision après émission.

Ces imperfections n'échappèrent pas à la Commission du Commerce et de l'Industrie chargée d'examiner la proposition Hesse-Honorat, et tout en admettant le principe et la nécessité d'une pénalité spéciale, elle ne reprit pas cette rédaction. Le texte de l'article 405 s'étant révélé insuffisant non seulement du point de vue des moyens frauduleux mais encore du point de vue de la remise, la Commission ne voulut pas qu'on se heurtât à nouveau aux mêmes difficultés. Considérant, d'autre part, que l'individu, qui, après avoir tiré un chèque, se faisait restituer par l'établissement dépositaire les fonds destinés à en acquitter le montant, échappait sous le régime existant, et échapperait encore avec le texte proposé, non seulement à toute pénalité mais même à l'amende fiscale, elle estima que les peines devaient pouvoir l'atteindre, et pour cela elle assimila à l'émission sans pro-

vision, le retrait de la provision après l'émission du chèque.

Au nom de cette Commission, M. Bokanowski, rapporteur, présenta donc au vote de la Chambre le texte suivant :

« Celui qui a, de mauvaise foi, émis un chèque sans provision préalable et disponible, ou retiré après l'émission tout ou partie de la provision, est passible d'une peine d'emprisonnement de 2 mois à 2 ans, et d'une amende qui ne pourra excéder le double de la valeur nominale du chèque, ni être inférieure au quart de cette valeur. »

Ce n'est pas à la vérité qu'on ne se soit pas encore fait scrupule de prévoir des pénalités spéciales. Les objections faites en 1865 contre ces pénalités n'ont pas, disait le rapporteur, M. Bokanowski, perdu toute leur valeur. Nous sommes disposés, ajoutait-il, à donner aux magistrats les moyens de sanction qui leur manquent souvent pour atteindre ce délit spécial, mais il n'est pas inutile de faire appel à tout leur discernement pour la poursuite du nouveau délit. Il ne faut en aucun cas qu'une répression excessive vienne entraver l'essor d'un moyen de paiement utile à l'économie nationale (1).

On voit reparaître ainsi l'erreur du législateur de 1865; l'expérience avait cependant suffisamment démontré que c'était l'absence bien plutôt que l'excès de répression qui était à craindre pour le développement de ce moyen de paiement. Quoi qu'il en soit,

(1) J. O. Chambre. Annexes. 19 avril 1917. p. 257 et suivantes.

le texte fut adopté le 2 août 1917, et ainsi fut réalisé un progrès certain, malgré les imperfections et les insuffisances qui se révélèrent à la pratique et que nous allons brièvement indiquer.

SECTION II

Les lacunes de la loi

Si satisfaisant qu'apparut dès l'abord le texte nouveau, il présentait cependant des lacunes sur deux points importants. Deux hypothèses, en effet, n'avaient pas été envisagées par le législateur : l'émission d'un chèque avec une provision insuffisante, et la défense adressée par le tireur au tiré de payer le chèque émis, communément appelée blocage de la provision.

§ 1. L'INSUFFISANCE DE PROVISION

Le texte prévoyait et réprimait l'émission d'un chèque sans provision préalable et disponible, mais il était muet pour le cas où la provision serait simplement insuffisante. On peut se demander si cet oubli n'était pas volontaire, puisque, par ailleurs, visant le retrait de la provision après émission, le législateur avait pris soin de réprimer également le retrait même partiel de la provision : «...retiré tout ou partie de la provision », dit le texte. Il semble bien qu'il y avait là plus qu'un simple manque d'harmonie dans la rédaction.

Peut-être faut-il rechercher l'explication, dans le fait, qu'à ces dispositions pénales, on avait joint un

texte adopté par la Chambre dès 1909, et qui décidait, mettant fin à une jurisprudence très critiquée, que si la provision était inférieure au montant du chèque, celui-ci produirait néanmoins tous les effets attachés au chèque régulier jusqu'à concurrence de ladite provision. Décidant que l'insuffisance de provision ne devait pas être assimilée à l'absence de provision, quant à la validité du chèque et à ses effets, le législateur n'a peut-être pas voulu mettre, par ailleurs, ces deux faits sur la même ligne. Il n'y aurait eu là, cependant, aucune contradiction puisqu'on se trouvait dans deux domaines distincts, le droit commercial et le droit pénal, et qu'on se plaçait par suite d'un point de vue différent.

Peut-être, et plus exactement, a-t-on pensé que dans ce cas, la mauvaise foi serait très rare, parce qu'il se peut très bien que le tireur commette une erreur sur le montant de son compte chez le tiré, et émette un chèque pour une somme supérieure à son crédit, et cela avec une entière bonne foi. En définitive, il est assez difficile de donner une raison de cette omission, puisqu'aussi bien cette question ne paraît pas avoir été agitée au cours des travaux préparatoires.

Quoiqu'il en soit, il était à craindre, qu'avec le principe qui exclut en matière pénale, l'interprétation extensive des textes, les tribunaux ne se croient pas autorisés à appliquer la disposition nouvelle au cas d'insuffisance comme à celui d'absence de la provision. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit en fait, d'une façon générale et sauf quelques dissidences (2), la juris-

(2) Trib. corr. Seine 20 juillet 1922, et Paris 16 décembre 1922. (Bull. prat. 1922. p. 88).

prudence n'a pas cru devoir sanctionner l'émission d'un chèque insuffisamment provisionné. Il en est résulté un sérieux danger, puisqu'il suffisait d'avoir chez un banquier une provision ridiculement minime, pour tirer, impunément, un chèque d'une grosse valeur. Cette intransigeance des tribunaux, se comprend d'autant moins, que dans l'hypothèse de blocage que nous allons maintenant étudier, ils adoptèrent une attitude toute différente.

§ 2. LE BLOCAGE DE LA PROVISION

Le législateur de 1917, pas plus que celui de 1865, n'avait prévu le cas où le tireur, après avoir émis un chèque, donnerait l'ordre à son banquier de ne pas le payer. C'était là toute la question, si délicate, du blocage de la provision. Cette question se présentait alors sous un double aspect : l'aspect civil et l'aspect pénal. C'est ce dernier qui nous préoccupe plus particulièrement, mais tout de même, nous ne pouvons faire abstraction complète des difficultés soulevées du premier point de vue, puisqu'aussi bien il n'y a pas une cloison étanche entre le droit civil et le droit pénal, et que les solutions données par l'un ne laissent pas d'avoir des incidences dans le plan de l'autre.

Ce qui faisait la difficulté de ce problème du point de vue civil c'était la conciliation à faire entre deux idées contradictoires, et il faut bien le dire inconciliables (3). D'une part, se fondant sur la définition du

(3) Percerou. Préface de l'ouvrage de M. Drouets : *La provision dans le chèque*.

chèque donnée par la loi de 1865 : « Mandat de paiement qui sert au tireur... », on soutenait que le tiré jouait le rôle d'un mandataire, tenu d'exécuter vis-à-vis du tireur, le mandat qu'il avait accepté de lui, et tenu de payer le porteur uniquement en vertu de ce mandat. Or, de principe, le mandat est révocable *ad nutum*, par suite le tiré était donc obligé de se conformer aux ordres du tireur, si ce dernier lui intimait sa volonté de révoquer le mandat, en l'espèce de ne pas payer le chèque (4).

Mais on admettait par ailleurs un autre principe, à savoir que le chèque, par la seule vertu de son émission, opère cession de la provision au profit du porteur.

Dès lors, si la provision appartient au bénéficiaire, dès l'émission, comment expliquer que le tireur puisse encore disposer de cette créance et donner l'ordre au tiré de ne pas payer ?

Pour résoudre le conflit entre ces idées de mandat et de propriété de la provision admises alors dans leur sens le plus strict, il fallait évidemment que l'une ou l'autre prévalut, ou mieux que l'une des deux fut franchement abandonnée. La plupart des auteurs cependant essayaient d'en faire la conciliation, de là des divergences d'opinion et une conception de la nature juridique du chèque assez incohérente. Pour sa part, et sans se soucier des contradictions, la jurisprudence posait très fermement comme principe sur le terrain civil la validité du blocage (5).

(4) Note Lyon-Caen sous cassation 19 mars 1902 (S. 1902. 1. 209).

(5) Caen 2 fév. 1900. (D.P. 1902. 1. 521). Paris 11 juillet 1904

Le problème, déjà très complexe, se compliquait encore du fait de la loi nouvelle puisque celle-ci posait maintenant la question sous un autre aspect, l'aspect pénal.

Le législateur qui s'était vivement préoccupé d'assurer un paiement au porteur, avait réprimé l'émission du chèque sans provision et le retrait de la provision. Il n'avait pas visé dans ses dispositions pénales, le blocage de la provision, et cela semblait logique puisqu'on en admettait, civilement, la validité. Cependant, dans ses résultats pratiques, le blocage paraissait bien aller à l'encontre de l'esprit de la nouvelle loi. Si la défense faite par le tireur au tiré de payer n'est qu'une simple suspension de paiement, qui, à première vue, ne met pas en péril les droits du bénéficiaire et ne l'expose pas au préjudice qui résulterait d'un retrait total ou partiel de la provision; elle constitue tout de même un amoindrissement de cette valeur particulière que le législateur de 1917 a voulu donner au chèque, puisqu'en fait, elle met obstacle au paiement.

Faisant abstraction des solutions civiles, fallait-il considérer qu'on avait voulu réprimer tous les faits qui mettraient obstacle au paiement, ou, au contraire, qu'on n'avait envisagé que les faits précis énumérés par le texte, qui étaient apparus comme particulièrement graves ? Fallait-il, en un mot, du point de vue de la répression, assimiler le blocage au retrait de la provision ? La jurisprudence a d'abord marqué une

(D.P. 1905, 2. 301). Trib. Com. Seine 30 mars 1917. Gaz. Trib. 1917. 2. 213. Trib. Com. Seine 26 juin 1920. (Gaz. Pal. 1921. 1. 35).

hésitation, mais s'inspirant bientôt de considérations plus pratiques que juridiques, elle ne tarda pas à donner à cette question une solution affirmative.

Une affaire, l'affaire Citroën-Descors, pour laquelle ont été épuisées toutes les voies de recours, et qui a été portée devant tous les degrés de juridictions, met particulièrement bien en lumière tous les arguments qui pouvaient être invoqués dans les deux sens.

Le sieur Descors avait passé commande à la Maison Citroën de plusieurs voitures automobiles. Le prix convenu à l'origine subit par la suite, et à différentes reprises, des augmentations motivées par des raisons inutiles à exposer ici. Néanmoins, Descors ayant un besoin urgent de ces voitures, en demanda et obtint la livraison, et il remit en paiement un chèque d'un montant égal au dernier prix qui lui avait été fait par la Maison Citroën. Mais, le même jour, il donnait l'ordre à son banquier de ne pas payer et il avisait immédiatement les constructeurs de cet ordre, leur faisant savoir qu'il n'entendait finalement payer que sur les bases du prix fixé originairement. Le chèque fut cependant présenté à la banque et protesté, la Maison Citroën porta plainte et Descors fut poursuivi devant le tribunal correctionnel de la Seine pour infraction à la loi du 2 août 1917. Par jugement du 4 juin 1920 (6), le tribunal condamnait Descors, faisant valoir que la loi de 1917 avait eu pour but de donner confiance au public dans le chèque, afin d'en favoriser le développement, et d'assurer un paiement

(6) Gaz. Pal. 1920. II. 426.

au porteur en tout état de cause, et que, par suite, tout procédé qui tendrait à supprimer ce paiement devait être considéré comme frauduleux et susceptible d'être frappé par la loi du 2 août 1917.

Ce jugement fut réformé en appel par un arrêt de la Cour de Paris du 25 novembre 1921 (7). « La loi du 2 août 1917, décidait la Cour, vise expressément et limitativement l'émission de mauvaise foi d'un chèque sans provision préalable et disponible, ou le retrait après l'émission du chèque de tout ou partie de la provision, et l'on ne saurait par voie d'analogie ou d'assimilation, ajouter au texte précis et limitatif de cette loi, des modalités qui n'y figurent pas. Dès lors, le fait par le tireur d'un chèque de faire défense au tiré de payer, suspendant ainsi un paiement auquel il estime ne pas être tenu jusqu'à ce que la justice ait statué sur le désaccord existant entre lui et le bénéficiaire du chèque, ne tombe pas sous le coup des dispositions pénales de la loi du 2 août 1917. » La Cour d'Appel, laissant de côté toutes considérations pratiques, se plaçait du point de vue du principe de l'interprétation stricte du droit pénal, et elle estimait que celui-ci prohibait formellement toute adjonction au texte.

Mais la Cour suprême, saisie du pourvoi, cassa la décision de Paris par un arrêt du 31 mars 1922 (8). Reprenant les motifs sur lesquels s'étaient fondés les premiers juges, elle assimila au retrait de la provision

(7) Rev. prat. de législation et jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine. 1922. p. 42.

(8) Sirey. 122. 1. 288

la défense faite au tiré de payer, car pratiquement, dit-elle, « il n'y a aucune différence entre la défense faite au tiré de payer le chèque et le retrait de la provision, dans l'une et l'autre hypothèse, le porteur du chèque a entre les mains, un papier qui n'équivaut pas à un billet de banque.

Cette jurisprudence, malgré les critiques qu'elle souleva (9), ne tarda pas cependant à prévaloir et à s'établir définitivement. Difficile à justifier juridiquement, cette jurisprudence amenait au surplus une contradiction que nous avons annoncée au début de cette discussion. La Cour de Cassation qui assimilait le blocage au retrait lorsqu'il s'agissait de l'application des sanctions pénales, faisait une distinction entre ces deux actes, lorsque les intérêts en jeu étaient d'ordre civil ou commercial. Dans cette hypothèse, en effet, elle défendait bien au tireur de reprendre la provision, mais elle l'autorisait à faire opposition au paiement. Ainsi, du point de vue civil, la défense faite au tiré de payer était parfaitement licite, mais du point de vue pénal elle était formellement interdite. On a beau soutenir que la question des effets civils du blocage et celle de sa répression sont deux questions fort différentes, il faut tout de même convenir, à moins d'admettre l'autonomie absolue du droit pénal, qu'il y avait dans cette discordance quelque chose de choquant.

Ce manque d'harmonie entre les solutions civiles et pénales, qui avait pour origine la conception du

(9) Drouets, *La Provision dans le chèque*, n° 186.

chèque-mandat, devait bientôt disparaître, par suite de l'abandon même de cette théorie du mandat entendu au sens strict. On comprit alors, que pour donner des solutions justes, il ne fallait pas seulement envisager le chèque dans les rapports du tireur et du tiré, mais encore dans les rapports du tireur et du porteur. Ainsi, les partisans du mandat furent amenés eux-mêmes à assouplir leur formule; le chèque était bien un mandat, mais un mandat à forme spéciale, et donné dans l'intérêt du porteur aussi bien que dans celui du tireur. D'autres auteurs, parmi eux M. Percerou, abandonnaient franchement l'idée du mandat pour se rallier à celle plus exacte de cession de créance à formes anormales.

Ainsi disparaissait une contradiction fâcheuse entre le point de vue civil et le point de vue pénal. Restait pour le législateur à sanctionner officiellement ces idées nouvelles et cette jurisprudence hardie. Ce fut l'œuvre de la loi du 12 août 1926.

DEUXIEME PARTIE

LA PROTECTION ACTUELLE
DU CHÈQUE

CHAPITRE PREMIER

LA LOI DU 12 AOUT 1926

SECTION I

Elaboration de la loi

Toutes les fois que la situation financière devient inquiétante par suite du gonflement de l'inflation monétaire et de l'affolement qu'il provoque dans le rythme des fluctuations des changes, on s'efforce naturellement de réduire la circulation des billets de banque, et il est intéressant de remarquer que, chaque fois, le législateur se tourne vers le chèque pour essayer d'obtenir de lui une contribution à ce résultat.

Nous avons déjà vu comment la désorganisation de notre Trésorerie, sous l'effet de la Grande Guerre, avait de nouveau attiré l'attention sur le chèque et avait déterminé à l'assortir, dans la loi du 2 août 1917 d'une protection spéciale. De même en 1926, et pour les mêmes faits produits par d'autres causes, on se préoccupa de provoquer une diffusion plus grande du chèque, par l'augmentation des garanties données au porteur.

La loi du 2 août 1917 avait réalisé un progrès sérieux, mais des lacunes regrettables et des contradictions choquantes, signalées au chapitre précédent, amenèrent certains esprits à penser, sous la pression des événements, qu'il était temps de mettre fin à tout sujet de controverse en consacrant officiellement les résultats déjà acquis par une jurisprudence audacieuse, et de sanctionner par ailleurs d'une façon plus énergique les fraudes qui se commettraient désormais par le moyen de chèques, pour en favoriser ainsi le développement.

Mais, dès avant cette époque, des projets de modification avaient été élaborés.

Le 17 décembre 1920, M. le député Valude déposait sur le bureau des Chambres une proposition de loi tendant à compléter les dispositions de la loi du 2 août 1917.

Voici le texte de cette proposition :

ARTICLE PREMIER. — Quiconque procédera à l'émission d'un chèque sans provision préalable et disponible ou au retrait de la provision après délivrance du chèque, est présumé avoir agi de mauvaise foi, il lui sera néanmoins possible d'apporter, le cas échéant, la preuve contraire.

ART. 2. — L'auteur du délit prévu à l'article premier sera puni d'une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement sans préjudice de l'amende fiscale prévue par l'article 6 de la loi du 14 juin 1865.

ART. 3. — Le texte de la présente loi sera inscrit en tête de tous les carnets de chèque vendus ou distribués par les Sociétés de crédit. Toute contraven-

tion au présent article sera punie d'une peine d'amende de 16 à 1.000 francs.

Ce qu'il faut d'abord retenir de ce texte, c'est qu'il ne contenait aucune disposition de nature à combler les lacunes de la loi de 1917. L'importante question du blocage, pas plus que celle de l'insuffisance de la provision, ne paraissent avoir préoccupé M. Valude. C'est d'autant plus étonnant, qu'à la date où il déposait son projet, la question du blocage notamment, soulevait les plus vives controverses en face d'une jurisprudence encore hésitante.

Il y avait cependant, dans le projet de M. Valude plusieurs innovations qui méritaient de retenir l'attention.

D'abord l'article premier prévoyait que le prévenu serait présumé de mauvaise foi, sauf à lui à faire la preuve contraire. Cette disposition avait été insérée à la demande du Comité central des Chambres syndicales qui escomptait par là une répression plus sévère. L'adoption de ce texte aurait abouti à un véritable déplacement du fardeau de la preuve.

M. Bonneville de Marsangy (1), qui l'a analysé, croyait de fait qu'on arriverait ainsi à une répression quasi immanquable, sinon très sévère, et en quelque sorte automatique. Sans aller jusque-là, il est certain que la répression aurait été sensiblement aggravée. Mais cette proposition avait le défaut de heurter un principe juridique qui domine tout notre

(1) La sécurité du chèque et les sanctions pénales. Thèse Paris 1925. p. 22.

droit à savoir que la bonne foi est présumée et ne tombe que devant la preuve contraire, à la charge de celui qui la nie. Remarquons cependant dès maintenant que par un resserrement de la notion de bonne foi, la jurisprudence peut obtenir, à l'heure actuelle, des résultats analogues.

Le seconde innovation proposée par M. Valude, nous paraît beaucoup plus intéressante. La mention sur tous les carnets de chèques des pénalités applicables aux fraudeurs, constituait véritablement un excellent moyen de prévention. Elle rappelait les mentions analogues portées sur les billets de la Banque de France, et c'était là un rappel très heureux, puisqu'un rapprochement s'impose entre le chèque et le billet de banque.

Enfin, M. Valude préconisait une légère aggravation des pénalités, puisqu'il portait le minimum de deux mois à six mois d'emprisonnement. L'idée, évidemment, était juste, mais trop timide dans son application, la seule élévation du minimum constituant une augmentation trop peu sensible.

Cette proposition ne fut pas adoptée par la Chambre des députés, le moment favorable n'était pas encore arrivé, mais la question était posée et elle ne fut plus perdue de vue. On admettait le principe d'une formule nouvelle, mais à l'éclosion de cette formule, l'ambiance avait manquée; les événements, d'ailleurs, ne tardèrent pas à la faire naître.

Au mois de juin 1924, c'est-à-dire au début de la crise d'inflation, une conférence réunit (2) M. Cle-

(2) Bouteron : *Le droit nouveau du chèque*. 1928. p. 2.

mentel, Ministre des Finances; M. Robineau, Gouverneur de la Banque de France, et Aupetit, Secrétaire général. Au cours de cette réunion fut élaboré un plan comportant trois points principaux :

1° Autoriser le règlement par chèque des effets de commerce;

2° Compléter la législation sur le chèque;

3° Vulgariser le plus possible l'emploi du chèque par des conférences et par la publicité.

Trois lois devaient naître de ce fécond entretien. Le 28 août 1924, le législateur, réalisant ainsi la première étape du programme prévu, autorisait d'abord le règlement par chèque des effets de commerce. Le 31 décembre suivant, il accordait aux paiements par chèque une nouvelle faveur fiscale, en décidant que toute quittance des sommes réglées par voie de chèque serait exempte du droit de timbre ordinaire. Nous n'insistons pas davantage sur ces premières dispositions législatives, ce serait sortir du cadre de ce travail, mais nous ne pouvons les passer sous silence puisqu'elles constituent la préface de celles plus importantes qui allaient suivre.

Pour parachever son œuvre, le Gouvernement déposait, en effet, le 10 novembre 1925 (3), un projet de loi qui, après avoir reçu quelques retouches dans les Commissions, fut voté sans discussion par le Parlement.

(3) Le 5 février 1925, M. Frot, député, avait déjà déposé une proposition tendant à renforcer les pénalités de la loi du 2 août 1917, mais cette proposition n'eut pas de suite, le Gouvernement élaborant lui-même, à l'époque, son projet. (J.O. 1925, n° 1192).

Cette loi reprenait pour ainsi dire la question du chèque dans son entier. Elle apportait d'utiles précisions sur des questions jusqu'alors controversées, elle comblait les lacunes des dispositions antérieures et introduisait par ailleurs, sur d'autres points, d'heureuses innovations.

Ainsi fut tranchée la question difficile du blocage, et résolues les contradictions qu'elle provoquait. Les droits du porteur sur la provision furent de même consacrés d'une façon formelle, et précisés au cas de provision partielle. Enfin, la sécurité du porteur fut accrue par le renforcement des pénalités prévues.

Tel est, en quelques traits, le tableau d'ensemble de cette loi du 12 août 1926 qui constitue la charte actuelle du chèque dans notre pays.

Et maintenant, nous plaçant surtout du point de vue pénal, il nous reste à en préciser la portée.

SECTION II

Portée de la loi nouvelle

Les dispositions insérées dans le texte nouveau étaient de trois ordres : 1° d'ordre commercial; 2° d'ordre fiscal; 3° d'ordre pénal.

Dans le plan commercial, trois points sont à retenir; ils se rapportent respectivement à l'émission, à la circulation et au paiement du chèque.

Les dispositions concernant l'émission du chèque, relèvent des conditions de forme et elles ont trait à

l'inscription sur le titre, du nom du tireur. C'est l'administration de l'Enregistrement qui avait demandé cette réforme, pour faciliter sa tâche et lui permettre d'identifier rapidement le tireur pour opérer éventuellement contre lui le recouvrement des droits qu'elle pourrait avoir à effectuer.

Beaucoup plus importantes sont les dispositions relatives à la circulation du chèque. Bien que situées dans le domaine commercial, elles nous intéressent cependant d'une façon toute particulière, par les répercussions immédiates qu'elles n'allaient pas manquer d'avoir dans le domaine pénal. La première concerne le transfert de la propriété de la provision au porteur, l'autre règle le régime des oppositions.

Se référant à la loi du 8 février 1922 relative à la lettre de change, la loi du 12 août 1926 décide d'abord que la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs du chèque. Il n'y avait là en fait que la sanction officielle d'une jurisprudence définitivement établie dès avant même la loi du 8 juin 1922. Mais, dorénavant, c'est en vertu d'un texte précis que le tireur est dessaisi, dès la remise du chèque, de ses droits sur la provision, et que le bénéficiaire en devient propriétaire.

A ce propos, il nous paraît opportun de préciser ici, le sens de cette expression : « Transfert de propriété », parce qu'elle est quelquefois entendue au sens strict et fait naître une confusion. En réalité, il n'y a pas, à proprement parler, transfert de la propriété de la provision, suivant la conception courante. Il y a transfert de la propriété de la créance du tireur

contre le tiré et servant de provision au chèque. De ce fait, comme le fait clairement remarquer M. Bouteron (4), les porteurs successifs sont bien propriétaires de la provision, mais cette provision étant une créance, ils sont dans la situation d'un créancier chirographaire et non d'un propriétaire proprement dit ayant un droit de revendication à exercer.

Ce principe, même ramené ainsi à ses justes proportions, en appelait néanmoins très impérieusement un autre, à savoir celui de l'interdiction des oppositions au paiement. Ce régime des oppositions, en matière de chèque, avait, nous l'avons vu, donné lieu antérieurement à de vives controverses dans la doctrine, et la jurisprudence, de son côté, sentant la nécessité de protéger les porteurs du chèque, sanctionnait le blocage de la provision, faisant systématiquement abstraction de la nature juridique du chèque et des solutions absolument inverses qu'elle donnait sur ce point en droit civil ou commercial.

Le nouveau texte mettait fin à cette situation quelque peu incohérente et conciliait les intérêts en présence. Il n'était plus désormais admis d'opposition au paiement du chèque par le tireur, sauf dans l'hypothèse de perte du chèque ou de faillite du porteur. Si, malgré cette défense, le tireur faisait opposition pour d'autres causes, le juge des référés, même dans le cas où une instance au principal serait engagée, devrait, sur la demande du porteur, ordonner la mainlevée de

(4) Bouteron : *Le droit nouveau du chèque*. 1928. p. 35.

cette opposition. Le principe est donc nettement posé, la validité civile du blocage n'est plus admise, et ce principe se trouve en complète harmonie avec celui énoncé plus haut du transfert de la propriété de la provision au porteur. Ainsi devait cesser par ailleurs, toute contradiction entre les solutions civiles et pénales. Le fait que la loi a cru devoir établir un mode accéléré de mainlevée des oppositions, n'en n'est pas une. C'est, qu'en effet, si au mépris des droits du porteur, le tireur fait cependant opposition au paiement, le tiré est toujours obligé de se conformer à cet ordre. Il n'y a rien là d'illogique, car le chèque suppose un double lien distinct, lien entre le tireur et le tiré, lien entre le tireur et le porteur, et cette dualité fait que le tiré ne connaît que le tireur et les ordres de celui-ci.

Toujours dans le plan commercial, deux dispositions se rattachent au paiement du chèque. Nous ne faisons que les indiquer rapidement en raison du peu d'intérêt qu'elles présentent de notre point de vue. La première a trait à l'absence d'effet novatoire, la seconde au paiement partiel. La première solution sur l'absence d'effet novatoire était déjà admise en doctrine et en jurisprudence, quant à la seconde, elle décide qu'en face d'une provision insuffisante, le porteur aura désormais le droit, ou de recevoir le paiement jusqu'à concurrence de la provision, ou de refuser tout paiement.

En présence des dispositions d'ordre fiscal, remarquons en passant, que le fisc, malgré sa rigidité et son exigence coutumières, n'a pour le chèque que des

bonnes grâces, puisqu'il est venu décider que les formalités du timbre et de l'enregistrement seraient données en « débet ». Le Trésor ne perçoit donc plus aucune somme contre le porteur en ce qui concerne tous les droits de timbre et d'enregistrement et notamment les droits afférents à l'amende pour émission sans provision, il prend à sa charge d'en effectuer le recouvrement sur le tireur.

Il y avait enfin, dans la loi du 12 août 1926, des dispositions d'ordre pénal. Elles vont faire l'objet de toute notre attention.

L'article 6 de la loi du 14 juin 1865, modifié déjà en 1917, se trouve complété de la manière suivante :

« Celui qui, de mauvaise foi, a, soit émis un chèque sans provision préalable et disponible, ou avec une provision inférieure au montant du chèque, soit retiré après l'émission tout ou partie de la provision, soit fait défense au tiré de payer, est passible des peines de l'escroquerie prononcées par l'article 405 du Code pénal. Dans ce cas, l'amende ne peut excéder le double, ni être inférieure à la moitié du montant du chèque. »

Le texte nouveau est, dans une présentation claire et précise, plus compréhensif que celui de 1917. Il met fin, de cette façon, à des difficultés soulevées par des défectuosités de rédaction et il comble par ailleurs de regrettables lacunes.

D'abord disparaît une difficulté née d'une défectuosité de rédaction. Sous l'empire de la loi de 1917, en effet, on s'était demandé si la mauvaise foi était nécessaire pour que le retrait de la provision soit

punissable. Le texte disait : « Celui qui a, de mauvaise foi, émis un chèque sans provision préalable et disponible, ou qui a retiré après l'émission tout ou partie de la provision... » Se fondant sur la construction grammaticale, certains soutenaient que le texte prévoyait séparément dans deux membres de phrase distincts, l'émission sans provision et le retrait de la provision existante, que les mots de « mauvaise foi », se trouvant en tête de la première partie de la phrase, ne pouvaient également conditionner la seconde partie, et qu'en conséquence, si la mauvaise foi était évidemment nécessaire dans le premier cas, elle n'était pas exigée pour les faits de la seconde catégorie.

Cette opinion avait été adoptée quelquefois par la jurisprudence. Ainsi, un arrêt de la Cour de Paris, du 26 janvier 1925 (5), décida « qu'au cas de retrait, on exciperait en vain de la bonne foi, le fait du retrait de la provision constituant à lui seul et dans tous les cas le délit prévu par la loi du 2 août 1917, les mots « de mauvaise foi » qui figurent dans ladite loi portant uniquement sur l'émission, et n'étant pas répétés pour le retrait ». Cette différence de rédaction aurait donc prouvé, selon la Cour de Paris, que le législateur de 1917 avait voulu traiter d'une façon différente les cas dont il s'occupait.

Dans une note sous cet arrêt, M. Chavegrin, s'appuyant sur les travaux préparatoires, démontra clairement que c'était prêter ainsi à la loi des nuances

(5) Sirey 1925. 2. 97 et la note de M. Chavegrin.

qu'elle n'avait pas; et il est juste de dire par ailleurs que la majorité des tribunaux ne suivit pas la Cour de Paris dans la subtilité de ses arguments grammaticaux et qu'ils assimilèrent complètement à ce point de vue, le retrait de la provision à l'émission sans provision.

Avec la rédaction nouvelle, aucune équivoque ne subsiste, la mauvaise foi est une condition nécessaire à la poursuite du retrait de la provision après l'émission comme à celle de l'émission sans provision. Mais, est-ce à dire que la controverse est définitivement close ? Nous ne le pensons pas. En effet, et M. Chavegrin, dans la note précitée, le faisait déjà très justement remarquer, la mauvaise foi exigée pour que le retrait soit un délit, se confond-elle avec la mauvaise foi telle qu'elle nous apparaît dans l'émission sans provision ? N'y a-t-il pas tout de même entre elles, une nuance, surtout si on se place du point de vue pratique ? Nous nous contentons de poser dès maintenant la question, nous réservant de la résoudre quand nous étudierons dans le détail les éléments constitutifs du délit d'émission de chèque sans provision.

Les dispositions nouvelles prévoyaient d'autre part, et d'une façon formelle, le cas où le chèque serait émis avec une provision simplement insuffisante et elles l'assimilaient du point de vue de la répression à l'absence totale de provision. Ainsi se trouvait réparé un oubli dont nous avons signalé antérieurement les regrettables conséquences.

La loi de 1917 n'avait pas permis non plus de décider avec une certitude absolue, si l'immobilisation de la provision, désignée vulgairement sous le nom de blocage, devait être assimilée au retrait et punissable comme lui. Une jurisprudence quelque peu prétorienne, nous le savons, l'avait bien affirmé, mais non sans quelque contradiction. La loi nouvelle apportait une solution définitive de la question. Elle la résoud d'abord sur le terrain civil, où elle proclame, nous venons de le voir, l'« illicéité » du blocage; la solution était dès lors facile à donner sur le terrain pénal et il était parfaitement logique de sanctionner pénalement le blocage, déjà condamné par ailleurs en droit civil.

Désormais donc, plus de difficultés à ce sujet. Le texte nous présente un ensemble de dispositions de nature à atteindre les diverses fraudes et en parfaite harmonie avec les règles civiles du chèque.

Enfin, pour augmenter encore les garanties données au porteur, les pénalités furent sensiblement aggravées. Il faut, disait le rapporteur, M. Merlant, frapper plus fortement l'émission effectuée de mauvaise foi d'un chèque non provisionné et y attacher le caractère infamant que ce délit comporte, notamment en Angleterre. Aussi, ce sont les peines de l'escroquerie, 1 an à 5 ans d'emprisonnement qui menacent actuellement les fraudeurs, sans préjudice d'une amende pénale calculée d'après la valeur du chèque, et de toutes autres amendes fiscales.

Des solutions civiles plus justes et plus appropriées à la nature juridique du chèque, des solutions

pénales plus précises et en accord avec les premières, une répression plus efficace par un renforcement des pénalités, telle est, en résumé, la portée de la loi du 12 août 1926.

De l'analyse des textes que nous venons de présenter, il reste maintenant à dégager les éléments constitutifs du délit que nous étudions et à en esquisser la physionomie dans la doctrine et la jurisprudence actuelles.

CHAPITRE II

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT

Les disposition pénales de la loi du 12 août 1926 sont rédigées de la façon suivante :

« Celui qui a, de mauvaise foi, soit émis un chèque sans provision préalable et disponible ou avec une provision inférieure au montant du chèque, soit retiré après l'émission tout ou partie de la provision, soit fait défense au tiré de payer, est passible des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal... »

De cette rédaction nous déduisons que pour la constitution du délit d'émission de chèque sans provision, il faut : 1° L'émission d'un chèque; 2° Une atteinte à la provision; 3° La mauvaise foi; 4° Un préjudice.

SECTION I

L'émission d'un chèque

C'est là évidemment la condition primordiale, et il peut paraître superflu d'y insister, mais cependant il reste à savoir ce que l'on entend sous le nom générique de chèque, et à déterminer les cas dans lesquels un chèque pourra constituer le corps du délit.

§ I. CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR CHÈQUE
ET LES DIFFÉRENTES FORMES DE CHÈQUES

Cette question, semble-t-il, ne devrait pas offrir de bien grandes difficultés. En pratique cependant, elle n'est pas aussi facile à résoudre. C'est qu'en effet, on n'a pu, jusqu'à présent, se mettre d'accord sur la nature juridique du chèque et les opinions à ce sujet sont divergentes à ce point qu'en 1912, à la Conférence de La Haye, pour l'unification du droit en matière de chèque, on a dû renoncer à le définir. La loi du 14 juin 1865, il est vrai, a bien donné une définition : « L'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles. » De ce texte, on ne saurait pourtant retirer davantage qu'une indication, puisqu'aussi bien le terme « mandat » qu'il emploie, a soulevé les plus vives controverses. En l'absence de définition adéquate et incontestée, force nous est donc, de recourir à d'autres moyens pour déterminer le titre qui sera susceptible de recevoir la qualification de chèque.

Pour fixer les traits caractéristiques de ce titre, nous sommes donc obligés de procéder d'une façon empirique, puisque c'est par les formes extérieures qu'il doit légalement revêtir, qu'il se révélera à notre attention et nous permettra de déceler son existence. Ainsi, il nous faut, de toute nécessité, dégager les signes distinctifs du chèque, de façon à le reconnaître aisément et à ne pas le confondre avec les autres

effets de commerce; en d'autres termes, ce sont les conditions de forme qui vont surtout retenir notre attention.

Le premier signe extérieur auquel on devrait s'arrêter, c'est évidemment l'insertion du mot « chèque » dans l'intitulé de l'écrit. Mais, si en fait, la plupart des chèques contiennent bien le mot chèque, il ne faut pas oublier que l'insertion de ce mot n'est pas obligatoire dans notre législation et qu'elle n'est pas exigée comme élément essentiel de la validité du titre. A la Conférence de La Haye, cette question fut soulevée. La plupart des pays étrangers y répondirent par l'affirmative, mais la France, par l'organe de ses représentants, repoussa cette proposition. La seule explication de cette attitude, dit M. Bouteron (1), c'est la répugnance qu'on éprouve chez nous pour les prescriptions formalistes. C'est peut-être une attitude à regretter, mais à supposer même que le mot « chèque » figurât dans le libellé de la formule, on ne doit pas forcément en conclure qu'on se trouve en présence d'un chèque, car il est trop facile de qualifier chèque un écrit qui, en réalité, n'en est pas un. Il ne faut voir là qu'une simple présomption, présomption qui se trouvera confirmée quand le titre présentera également les autres conditions, requises, celles-là par la loi, et qui sont les suivantes :

C'est d'abord l'indication du lieu et de la date d'émission. Ce sont là des formalités absolument indispensables et qui se justifient d'ailleurs parfaite-

(1) Bouteron. *Le Chèque*, p. 156.

ment. Du lieu d'émission dépend en effet la solution de questions importantes, notamment celle de la longueur du délai de présentation qui sera de cinq à dix jours, suivant que le chèque sera tiré sur la place même d'où il est émis ou sur une place différente. De même l'indication de la date est très importante puisqu'elle va permettre d'abord d'apprécier la capacité du tireur, et surtout de fixer le point de départ du délai de présentation. La mention de la date donne souvent lieu par ailleurs à des fraudes au préjudice du Trésor que nous avons déjà signalées, aussi cette formalité est-elle sanctionnée spécialement par des amendes fiscales. La mention du lieu d'émission n'était pas exigée par la loi du 14 juin 1865, qui se bornait à indiquer dans son article premier que le chèque porterait la date du jour où il est créé. C'est la loi du 19 février 1874, qui vint compléter ces dispositions en décidant que le chèque devrait indiquer le lieu d'où il est émis, et en précisant pour la date, qu'elle devrait être inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a émis le chèque.

Il faut ensuite que le titre contienne mandat ou ordre de payer. C'est l'article premier de la loi du 14 juin 1865 qui l'exige expressément en stipulant que le chèque doit être rédigé sous la forme d'un mandat de paiement. Il n'y a pas de formule sacramentelle, mais il faut qu'apparaisse très clairement l'ordre de payer donné par le tireur au tiré. Cet ordre doit être pur et simple quant aux personnes et quant au temps (2). Quant aux personnes d'abord, c'est-à-dire

(2) Bouteron. *Le Chèque*, p. 162 et 165,

que l'ordre de payer ne doit pas être subordonné à une dation de somme d'argent ou à l'accomplissement d'une prestation quelconque par le porteur ou par le tiré. Sinon, le chèque ne serait plus un véritable chèque, il ne pourrait constituer qu'un simple billet constatant un engagement de payer souscrit par le tireur (3). L'ordre de payer doit aussi être pur et simple quant au temps. On veut dire par là qu'il doit être exécuté à vue, il ne doit donc porter aucune indication d'échéance. Ce sont là des prescriptions essentielles qui sont inspirées par la nature même du chèque, instrument de paiement, et qui le différencient de la lettre de change, instrument de crédit. Aussi constituent-elles un des signes extérieurs les plus importants, puisqu'il suffit presque à lui seul à caractériser le chèque.

Le titre doit porter encore l'énonciation de la somme à payer. Il s'agit donc d'une somme d'argent et d'une somme déterminée. Cette obligation n'est pas en France prescrite d'une façon formelle par les lois sur le chèque, mais elle résulte implicitement de leurs textes, puis qu'ils parlent de « retrait de fonds portés au crédit du compte du tireur. »

Pour compléter cet ordre de paiement, la désignation du tiré constitue, elle aussi, une mention importante, et prescrite par la loi, puisque c'est chez lui que le porteur doit se présenter pour obtenir paiement.

Le chèque contiendra également la désignation du

(3) Hamel. *Banques et opérations de banque*, p. 795.

bénéficiaire. Si le nom du bénéficiaire figure seul sur le titre, le chèque est dit alors « à personne dénommée ». Le nom du bénéficiaire peut être accompagné de la formule « ou à son ordre » ; le chèque est alors à ordre et il est susceptible d'endossement de la part du bénéficiaire. Le chèque peut encore être créé « au porteur », et s'il ne porte aucune mention, il sera censé l'avoir été. Le tireur peut, par ailleurs, être lui-même le bénéficiaire, dans ce cas sera apposée la formule « Payez à mon ordre ».

Enfin, le chèque doit porter la signature du tireur, c'est, de toute évidence, une condition essentielle, puisque ce dernier s'engage personnellement. Cette signature est obligatoirement manuscrite, l'apposition d'une griffe ne saurait en aucune façon la remplacer (4).

En résumé, le chèque doit donc présenter dans sa forme les caractères suivants : C'est un écrit, signé du tireur, portant la date et le lieu d'émission, et contenant ordre de payer adressé à une personne nommée désignée, de payer à vue, à une autre personne dénommée expressément ou au porteur, une somme d'argent déterminée.

Maintenant que nous sommes en possession des signes extérieurs qui vont nous permettre de reconnaître facilement un chèque, examinons rapidement sous quelles formes, sous quelles variétés, celui-ci peut se présenter à nous.

La pratique bancaire a créé plusieurs sortes de

(4) Hamel. *Banques et opérations de banque*, p. 797.

chèques, qui présentent chacune des avantages particuliers et répondent à des besoins déterminés. Le législateur a sanctionné quelques-unes de ces formes de chèques, les autres ne sont pas encore reconnues officiellement par la loi, mais utilisées cependant par la pratique. Il y a, en outre, à l'étranger certaines variétés de chèques qui ne sont pas usitées chez nous.

Une variété de chèque des plus importantes, c'est le chèque barré. Le chèque barré est caractérisé par ce fait que le paiement n'en peut être effectué qu'au profit d'un banquier. Deux barres parallèles apposées sur le chèque matérialisent cette particularité et donnent son nom au titre. L'usage du chèque barré offre deux principaux avantages. Il constitue d'abord une prévention excellente contre le vol. Le voleur, en effet, ne pourra pas encaisser lui-même le montant et il lui sera difficile de trouver un banquier qui veuille bien consentir à présenter l'effet au paiement. Mais surtout, par le moyen du barrement, le chèque aura son plein et entier effet et réalisera complètement le but pour lequel il a été créé. C'est qu'en effet, le paiement se réalisant par une opération entre banquiers, il sera presque toujours effectué par un virement, simple jeu d'écritures, d'où une économie certaine de numéraire. — C'est la loi du 30 décembre 1911 qui a institué le chèque barré en France, mais il reste soumis par ailleurs à toutes les conditions imposées pour les chèques ordinaires. Il présentera donc les mêmes caractères, et le barrement lui donne en outre un signe extérieur qui décèle immédiatement sa qualité.

Pour donner plus de garantie au porteur, il peut arriver que le tireur fasse accepter le chèque par le tiré, avant la remise. Cette acceptation est régulière quand elle est demandée par le tireur, et le titre qui en est revêtu est bien un chèque s'il en présente par ailleurs tous les caractères externes. Le chèque serait au contraire irrégulier, si c'était le porteur qui demandait cette acceptation postérieurement à la remise : c'est que le chèque doit contenir un ordre de paiement à vue, le porteur ne peut donc réclamer que ce paiement et pas autre chose.

Il peut aussi arriver que le chèque porte une clause d'après laquelle il ne pourra être converti en espèces, mais devra obligatoirement être viré au compte du porteur, c'est un chèque de virement. Cette clause n'empêche pas le titre d'en porter paiement à vue, le virement est bien un paiement ; c'est même le plus parfait de notre point de vue, puisque c'est le but même du chèque d'éviter un déplacement de numéraire.

La Banque de France émet, d'autre part, une catégorie spéciale de chèques, les chèques circulaires ; nous ne faisons que les mentionner vu leur usage très limité. Ils ne sont pas intéressants d'ailleurs, du point de vue pénal, car en raison même de leur fonctionnement, ils seront toujours provisionnés et par suite ne pourront jamais tomber sous le coup des pénalités de la loi du 12 août 1926.

Il nous resterait à parler maintenant d'une autre forme très importante de chèque : le chèque postal. Par la large diffusion qu'il a si rapidement acquise,

il se trouve aujourd'hui occuper une place de premier plan parmi les modes de paiement perfectionnés. Aussi les questions qu'il soulève au regard de la loi de 1926 méritent-elles une attention toute particulière, c'est pourquoi nous croyons utile d'en renvoyer l'étude et de leur consacrer un paragraphe spécial.

Grâce à ces signes extérieurs ainsi dégagés, nous avons pu qualifier chèques les différents effets que nous venons de passer en revue. Mais est-ce bien suffisant, et cette qualification est-elle absolument exacte et définitive ? On peut se poser la question, car indépendamment de ces conditions de forme, le chèque doit encore réunir certaines conditions de fond relatives d'une part, aux personnes, quant à leur capacité pour émettre, recevoir ou payer un chèque, et, d'autre part, au titre lui-même quant à la nécessité d'une provision préalable et disponible. L'absence d'une de ces conditions va rendre le chèque radicalement nul, et dans cette hypothèse, on peut se demander si un tel titre, qui, en réalité, n'est plus un chèque quoiqu'il en présentât toutes les formes extérieures, peut servir de base à une poursuite ? Mais il y a plus. Les conditions de forme du chèque, ce que nous avons appelé les signes extérieurs, sont-elles aussi requises à peine de nullité ? Supposons que l'une d'elles vienne à défaillir, le chèque va se trouver nul en tant que tel, peut-on dire alors qu'il y a « émission d'un chèque » et l'application des sanctions sera-t-elle possible ?

Quel est l'effet de la nullité du chèque au regard de la loi du 12 août 1926, voilà en un mot, toute la question que nous avons maintenant à résoudre.

§ 2. DE LA NULLITÉ DU CHÈQUE ET DES INCIDENCES
DE CETTE NULLITÉ DANS LE PLAN PENAL

Quand un acte juridique est irrégulier par l'absence de certaines conditions jugées indispensables par la loi civile, il se trouve alors entaché de nullité. La conséquence logique de cette nullité devrait être l'anéantissement de tous les effets que cet acte a pu produire dans le passé et devait produire dans l'avenir. Cette sanction cependant n'est jamais aussi rigoureusement appliquée. C'est que des considérations de paix sociale et de sécurité dans les transactions viennent imposer des solutions plus souples. Ainsi, nous voyons le Droit civil, grâce à d'ingénieuses théories, qui s'appellent théorie de la bonne foi, ou théorie de l'apparence, s'efforcer de sauver de la ruine les résultats déjà produits par le contrat entaché de nullité, et même, dans certains cas, — c'est la théorie de la conversion du contrat nul — essayer, malgré tout, de lui assurer ses effets dans l'avenir.

Mais les actes juridiques n'ont pas seulement des conséquences civiles, ils peuvent avoir aussi des conséquences pénales, et c'est précisément le cas en notre matière. Quel sera donc l'effet de l'anéantissement de l'acte nul en ce qui touche à la mise en œuvre de la répression ? (5) Pour résoudre la question qui se

(5) Cf. Armilhon. *Des conséquences en matière pénale des nullités d'ordre civil*, p. 5, 6 et 33.

pose, nous le verrons, à peu près dans les mêmes termes qu'en droit civil, il faudra nécessairement nous inspirer des solutions données par ce dernier et c'est pourquoi nous avons cru devoir les rappeler brièvement en tête de cette discussion.

Parmi les diverses causes de nullité que nous aurons à examiner, il faut tout d'abord mettre à part celle qui découle du fait même qualifié délit. Nous entendons par là celle qui résulte du défaut ou de l'insuffisance de provision. En effet, l'absence de la principale condition de fond, le défaut de provision, étant spécialement réprimé par la loi, il est de toute évidence que ne pas sanctionner l'émission d'un chèque non provisionné, sous prétexte qu'un tel titre est nul et qu'il n'y a pas de chèque, serait tourner dans un véritable cercle vicieux.

Par contre, l'absence d'une autre condition soit de fond, soit de forme, par suite de laquelle le chèque va se trouver entaché de nullité, pose un problème beaucoup plus délicat à résoudre. La loi, en effet, n'a pas sanctionné pénalement la défaillance de ces autres conditions, le raisonnement que nous tenions pour le défaut de provision ne peut donc plus valoir ici. La nullité du chèque va-t-elle mettre obstacle à la poursuite ?

C'est à ses formes extérieures et à elles seulement qu'on peut, à première vue, reconnaître un chèque. Le bénéficiaire et les porteurs successifs se trouvent dans l'impossibilité de vérifier immédiatement l'existence des conditions de fond et parmi les conditions de forme elles-mêmes, certaines sont plus

importantes et plus déterminantes que d'autres, l'indication de paiement à vue par exemple, ce sont celles-ci qui vont attirer plus particulièrement leur attention; en un mot, ils se fient à l'apparence. L'intérêt de ces porteurs est placé sous la sauvegarde de la loi pénale, celle-ci doit donc intervenir. Mais, il y a plus, ce ne sont pas seulement des intérêts particuliers que le chèque met en jeu, par le rôle économique qu'on attend de lui, il présente un intérêt général. Toute atteinte qu'il subit ou dont il est simplement menacé, doit donc, de toute nécessité, amener une sanction, sinon la loi du 12 août 1926 n'atteindrait pas le but qu'on lui a assigné. Dès lors, on peut poser le principe suivant : Tout titre présentant des apparences de chèque, telles qu'on puisse s'y tromper raisonnablement et de nature à faire impression sur les tiers, suffira pour constituer le corps du délit et pour justifier l'application des sanctions pénales, bien qu'il fût radicalement nul en tant que chèque. Pour que la répression fut exclue, il faudrait que le titre ne présentât aucune apparence extérieure de validité en sorte qu'on ne puisse être excusable de s'être laissé abuser.

Ainsi se trouvent mises en œuvre dans le plan pénal les notions d'apparence et de bonne foi déjà dégagées par le droit civil.

C'est à la lumière de ces principes, que doivent être résolues, semble-t-il, toutes les difficultés de cet ordre.

Il faudrait décider ainsi que la nullité du chèque, découlant de l'absence de la seconde condition de

fond, défaut de capacité du tireur, ne doit pas, de notre point de vue, être prise en considération. Le porteur du chèque n'est pas toujours à même de connaître cette capacité civile, bien plus, si le chèque circule par suite d'endossements, il se détache complètement de la personne de l'émetteur qui est ignorée des porteurs successifs. On ne devrait donc pas, sous prétexte de nullité du chèque, retirer à ces porteurs la protection de la loi du 12 août 1926. S'il s'agit d'un mineur, notamment, il semble que c'est le seul fait de majorité ou de minorité « pénale » qui devrait venir conditionner la poursuite. Mais il faut bien convenir que la question se présente alors sous un jour spécial. Il y a, en effet, des dispositions d'ordre civil qui protègent les mineurs contre les engagements qu'ils pourraient prendre au mépris de leur incapacité et l'article 1307 décide par surcroît que la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à sa restitution. Tirer un chèque, c'est faire un paiement, si le chèque émis par un incapable se trouve provisionné, celui-ci pourra invoquer la nullité du chèque et demander la restitution de la somme que le banquier a pu payer, et cela alors même qu'il se serait déclaré majeur. Dans ces conditions, il paraît assez difficile de poursuivre l'émission faite par un mineur d'un chèque sans provision, puisque même dans l'hypothèse où la provision existe, le porteur ne peut finalement en bénéficier.

De fait, la jurisprudence s'est déjà prononcée dans ce sens, notamment par un jugement du tribunal de

Dijon du 29 janvier 1923 (6). Nous persistons cependant à réclamer dans ce cas, et naturellement dans les limites de la responsabilité pénale, l'application de la loi du 12 août 1926. C'est que, nous le répétons, les intérêts en jeu ne sont pas restreints à deux personnes, le tireur et le bénéficiaire originaire, il faut tenir compte de la circulation du chèque et protéger les porteurs éventuels. Dans une semblable hypothèse le défaut de toute sanction, aboutit à un amoindrissement de cette valeur toute particulière que le législateur a voulu donner au chèque. Il y aura bien, alors, nous le concédons, une certaine antinomie entre le point de vue civil et le point de vue pénal; le bénéficiaire du chèque sans provision, à supposer qu'il y ait une poursuite, ne pourra certainement pas se constituer partie civile pour réclamer la restitution du montant du chèque, puisque le mineur, en vertu des textes de droit civil ne saurait être tenu à restitution (7). On peut songer, il est vrai, à éluder la difficulté par un moyen détourné, et c'est l'article 1310 du Code civil lui-même qui nous le fournit. D'après ce texte, le mineur est tenu des obligations qui naissent de ses délits, et alors le porteur, au lieu de réclamer la restitution du montant du chèque, pourra se borner à demander réparation du préjudice à lui causé par le délit, et récupérera ainsi, indirectement, tout au moins une partie de son paie-

(6) Gaz. Pal. 27 Avril 1923. Dans le même sens, Trib. corr. St-Etienne, 5 déc. 1930. Gaz. Pal. 12 fév. 1931.

(7) Des difficultés analogues peuvent se présenter en matière d'escroquerie, Voir Garçon, Code pénal, art. 405, n° 91.

ment. Mais il faut bien reconnaître que même par ce moyen on ne résoud l'antinomie des textes qu'en sacrifiant l'un d'eux. Pour notre part, et pour les raisons exposées, nous croyons qu'il faut faire délibérément ce sacrifice, et en cette hypothèse, franchement donner le pas au droit pénal sur le droit civil.

Tout ce qui vient d'être dit à l'égard du mineur doit pouvoir s'appliquer aux autres incapables, aussi tiendrons-nous le même raisonnement, qu'il s'agisse de la femme mariée ou du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. Ils doivent, en dépit de la nullité de leur engagement, se voir appliquer les sanctions de la loi du 12 août 1926, dans les limites de leur responsabilité pénale (8).

C'est toujours la même idée qui nous permettra de résoudre les difficultés soulevées par la défaillance d'une des conditions de forme requises par la loi. Ces formes consistant en différentes mentions portées sur l'écrit, permettent de le reconnaître et de le différencier des autres effets de commerce. Mais elles n'ont pas toutes, à ce point de vue, la même importance. L'omission de certaines d'entre elles entraîne l'inefficacité absolue du titre, l'absence des autres a pour résultat la nullité en tant que chèque, c'est-à-dire qu'elle lui fait perdre sa nature juridique de chèque, tout en lui en conservant, dans certains cas, une apparence suffisamment caractérisée.

Examinons ces différentes situations.

(8) Un jugement du Trib. corr. Seine du 7 avril 1924 l'a admis pour le prodigue. S. Rec. Som. 1926, n° 149.

L'absence de signature du tireur rentre évidemment dans la première catégorie. Un titre qui en est dépourvu ne saurait avoir aucune valeur, ni comme chèque, ni comme lettre de change, ni comme billet à ordre. Il est radicalement nul et la question des sanctions pénales ne se pose pas, même dans le cas où cette omission serait le résultat d'une fraude, de la part d'un tireur astucieux, qui essaierait ainsi, à l'abri de toutes sanctions, de satisfaire provisoirement les exigences d'un créancier trop confiant par la remise d'un chèque sans provision, préalablement farci d'une substantielle nullité. La signature, matérialisant l'engagement moral de l'émetteur, est une formalité primordiale, sans elle, non seulement, il n'y a pas de chèque, mais encore on ne peut dire qu'il y a « émission ». En pareil cas, si le bénéficiaire se laisse abuser, ce qui sera très rare, il fait preuve d'une négligence inexcusable et il ne mérite aucune protection.

La solution nous paraît plus incertaine, au cas où la signature aurait été remplacée par l'apposition d'une griffe. En cette hypothèse, le chèque serait également nul, mais le bénéficiaire et les porteurs successifs peuvent très bien se laisser tromper. Si on applique le principe posé plus haut, on décidera qu'une poursuite sera possible en cas d'absence de provision. L'apparence est, en effet, assez caractérisée, l'examen superficiel et rapide du titre ne permettra pas toujours de déceler l'irrégularité. Seulement, il faut aussi penser à une fraude possible du porteur, et si des poursuites doivent être engagées,

elles ne devront l'être qu'avec prudence et précédées d'une enquête officieuse approfondie.

Le chèque doit, d'autre part, être payable à vue, c'est sa nature même qui l'exige, c'est par là qu'il est instrument de paiement. Il semble que toute mention opposée à ce caractère devrait rendre le titre nul en tant que chèque. Mais ici surgit une difficulté. L'article 5 de la loi du 19 février 1874 décide « que toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à la première réquisition, sont nulles de plein droit ». De ce texte on a tiré argument en des sens absolument différents. Pour M. Drouets (9), cette disposition signifierait que c'est simplement la clause suspendant le paiement qui serait nulle et réputée non écrite, par suite le chèque conserverait son véritable caractère. Se fondant sur la même disposition, M. Tchernoff (10) estime, au contraire, que le chèque est nul dans son entier, et qu'on ne saurait considérer comme chèque un écrit où il y a indication d'une échéance.

Pour notre part, nous pensons que l'article 5 ne pouvait fournir d'argument ni dans un sens, ni dans un autre, tout simplement parce qu'il ne vise pas la situation qui nous préoccupe. A bien lire ce texte, il ne semble pas, en effet, avoir eu en vue le cas ou une

(9) Drouets, *La Provision en matière de Chèque*, p. 270.

(10) Tchernoff, *Droit pénal financier*. Tome III, page 323.

Voir aussi Rousseau : *La Provision dans le Chèque*. *Revue pratique de Législation et de Jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine*, p. 125.

clause de paiement à échéance aurait été incorporée dans le texte lui-même. Il parle de « stipulations intervenues entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré ». Aussi croyons-nous qu'il envisageait bien plutôt l'hypothèse de l'émission d'un chèque absolument régulier, accompagnée d'une convention, extérieure à lui, passée entre l'émetteur, le porteur ou le tiré, et d'après laquelle, par exemple, l'effet ne devrait pas être présenté au paiement avant un certain délai. Une telle convention était déclarée nulle, et malgré elle le porteur aurait eu le droit de présenter le chèque et de réclamer un paiement immédiat.

Tout en faisant des réserves sur la valeur de son argument, nous adoptons cependant la conclusion de M. Tchernoff : l'ordre de paiement qui porte une indication d'échéance est nul comme chèque. L'ordre de paiement à vue étant une des caractéristiques essentielles de ce titre, il nous semble impossible d'admettre qu'un écrit qui ne porte pas cette mention conserve le caractère juridique de chèque. Ce point acquis, il reste à savoir quelles sont les conséquences de cette solution, pour la mise en œuvre de la répression. Pour les déterminer, rappelons-nous que la mention de paiement à vue nous est apparue comme un des signes extérieurs du chèque les plus importants, ainsi serons-nous amenés à décider qu'un titre qui ne contient pas cette mention, ou qui contient une clause contraire, n'a pas l'apparence d'un chèque et que l'on ne saurait s'y tromper. Et de fait, dans le cas où la clause à ordre figurera sur un tel écrit, il constituera non pas un chèque, mais une véri-

table lettre de change. Sauf le cas où une équivoque aurait été sciemment créée par le tireur, les pénalités de la loi du 12 août 1926 ne seront donc pas applicables.

C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est déjà prononcée la jurisprudence. Ainsi, un jugement du tribunal correctionnel de Lyon du 29 mars 1922 avait déjà refusé, sous l'empire de la loi du 2 août 1917, d'appliquer les sanctions pénales au tireur d'un chèque sans provision, « attendu que l'essence du chèque étant d'être payable à vue, l'indication d'une échéance fixe ou d'un délai pour le paiement, transformerait l'écrit en un titre de crédit et lui enlèverait le caractère de chèque » (11).

Les autres énonciations prescrites par la loi, indication du lieu d'émission, désignation et adresse du tiré, date d'émission n'ont pas toutes la même importance.

L'indication du lieu d'émission permet de déterminer la durée du délai de présentation, et la loi (article 5, loi du 19 février 1874) frappe d'une amende fiscale le tireur qui revêt un chèque d'une fausse énonciation du lieu d'où il est tiré. Mais l'absence ou la fausseté de cette mention n'empêche pas le titre de conserver l'apparence et même le caractère juridique du chèque. Il n'y a donc, de ce chef, aucune difficulté pour l'application de la loi pénale.

La désignation du tiré est, au contraire, beaucoup plus importante, car le chèque, comme la lettre de

(11) Revue de droit bancaire 1922. I. p. 234.

change, suppose des relations entre trois personnes, le tireur, le porteur et le tiré. Si le chèque ne porte aucun nom de tiré, il devient un simple billet à ordre contenant une obligation du souscripteur. En présence d'un tel titre, pas d'équivoque possible, par conséquent, en cette hypothèse, il semble difficile d'appliquer les sanctions pénales.

Dans les deux cas que nous venons d'envisager, la solution est facile à donner; par contre, la question de l'absence ou de la fausseté de la date a soulevé plus de difficultés.

Avant tout, il faut d'abord déterminer si l'absence ou la fausseté de la date vont entraîner la nullité du chèque en tant que tel. L'article premier de la loi du 14 juin 1865 mentionne la date d'émission parmi les énonciations à porter sur l'effet, comme le fait l'article 110 du Code de commerce pour la lettre de change. Or les différentes mentions indiquées par l'article 110 du Code de commerce, nous sont présentées par la doctrine comme essentielles et nécessaires à la validité de la lettre de change comme telle (12). Il semble qu'on devrait transposer ces solutions en matière de chèque.

Cependant, dans son ensemble, la jurisprudence, peut-être influencée par des préoccupations répressives, repousse cette solution.

En effet, les émetteurs de chèques sans provision, postdatés ou sans date, poursuivis devant la juridic-

(12) Lyon Caen et Renault. *Traité de Droit commercial*. 4^e édit, Tome 4, n° 79.

Wahl. *Précis de Droit commercial*, n° 1830.

tion correctionnelle, soutenaient que les dispositions pénales frappant l'émission d'un chèque sans provision ne leur étaient pas applicables, car du fait qu'il était faussement daté, le titre perdait sa qualité juridique de chèque pour se transformer en un instrument de crédit.

Cette prétention fut généralement repoussée. Nous pouvons relever dans ce sens un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 25 mars 1922 (13) :

« Considérant, dit le tribunal, que la loi du 2 août 1917, dont les termes sont généraux, s'applique à tous les chèques, sans distinguer s'ils sont bien ou mal datés, qu'on ne saurait soutenir juridiquement qu'un chèque postdaté ne constitue pas un chèque, alors que la loi du 19 février 1874, dont celle du 2 août 1917 n'est que le complément, proscrivant les postdates, frappe d'une amende fiscale les chèques revêtus d'une fausse date, tout en ne cessant pas pour cela de les considérer comme de véritables chèques. »

Nous retrouvons les mêmes arguments dans un jugement plus récent du tribunal correctionnel de Montreuil-sur-Mer (14) : « Peu importe que le chèque soit postdaté, puisque loin de dire qu'un écrit cesse d'être un chèque lorsqu'une fausse date y est inscrite, l'article 6 § 1 de la loi du 2 août 1917 dispose, au contraire, que celui qui revêt un chèque d'une fausse date est passible d'une amende... Ou que la formule du chèque, mentionnant la somme, suivie

(13) *Revue de Droit Bancaire*. 1922. I. p. 237.

(14) *Gaz. Pal.* 1926. 2. 280.

de la signature du tireur, ait été remise sans date, la date ayant été, postérieurement ajoutée par le bénéficiaire, cette omission n'enlevant pas à la formule remise son caractère légal de chèque et l'irrégularité ne mettant pas le tireur à l'abri des sanctions pénales. »

A la suite de ces deux décisions, et sans vouloir discuter ici cette question de nullité envisagée du point de vue commercial, observons cependant que l'argument tiré de la loi du 19 février 1874, n'est peut-être pas aussi convaincant qu'on veut bien le dire, car si cette loi frappe d'une amende fiscale le chèque non daté ou revêtu d'une fausse date, il se pourrait que c'est précisément parce qu'elle considère qu'il a changé de nature, qu'il est devenu un instrument de crédit et qu'à ce titre il n'avait pas droit aux faveurs fiscales accordées au chèque seul (15).

Par un raisonnement un peu différent, la Cour de Paris arrive à la même conclusion (16) : « Vainement serait-il soutenu que l'omission totale de la date sur les chèques sans provision, constituerait un vice de forme ayant pour effet d'enlever à l'écrit son caractère légal de chèque, alors que, d'autre part, le contexte des documents incriminés, leur aspect extérieur, le mot « chèque » inscrit en tête, le papier sur lequel ils ont été établis, détaché d'un carnet à souches, ne permettent pas de douter du caractère

(15) Voir Travaux préparatoires de la Loi du 19 fév. 1874. D. P. 1874, 4. p. 41 et 45.

(16) Paris, 14 janv. 1925, 2 arrêts. S. 26.2.9 et la note de M. Esmein,

que les prévenus ont entendu leur donner; que si, à la vérité, les lois du 14 juin 1865 et 19 février 1874 ont spécifié que le chèque devait porter la date du jour où il est tiré, cette prescription apparaissant comme nécessaire pour permettre d'apprécier la capacité du tireur et pour servir de point de départ au délai de présentation, elles n'ont prononcé aucune nullité, n'ayant édicté comme sanction à la non-observation de cette formalité qu'une amende fiscale, et qu'enfin la loi punissant l'émission d'un chèque sans provision, il y a incontestablement émission, dans le fait par le tireur de remettre une formule de chèque à son créancier après y avoir apposé sa signature, alors même que la date n'a pas été indiquée par lui et qu'il s'en est remis au porteur du soin de l'inscrire lui-même. »

D'après la jurisprudence, le chèque sans date ou postdaté n'est pas entaché de nullité (17). Les sanctions pénales lui sont donc applicables. Mais même dans le cas où l'on admettrait cette nullité, il faudrait néanmoins réserver l'application de ces pénalités, bien que les tribunaux ne croient pas alors pouvoir le faire (18).

On peut admettre en effet que le titre a bien perdu son caractère juridique de chèque, mais il peut néanmoins, grâce à l'existence des autres mentions, en avoir conservé l'apparence.

(17) Voir *Crim.* 12 nov. 1926. *Rec. Som.* 1927, n° 3264.

(18) *Trib. corr. Seine*, 14 nov. 1925. *D. H.* 1926, p. 64. *Trib. corr. Seine*, 4 janv. 1928. 5. *Rec. Som.* 1928, n° 1131.

Mais n'est-ce pas à cette notion que se réfère la Cour de Paris elle-même, pour décider que le titre a pu conserver son caractère juridique ? Reprenons les termes de l'arrêt précité : « C'est en vain, dit la Cour, qu'on soutiendrait que l'écrit a perdu son caractère légal de chèque, alors que, d'autre part, le contexte des documents incriminés, « leur aspect extérieur », le mot chèque inscrit en tête, le papier sur lequel ils ont été établis détaché d'un carnet à souches, ne permettent pas de douter du caractère qu'on a voulu lui donner. » Tous ces éléments, ainsi mis en relief, ne sont-ils pas précisément constitutifs d'une apparence ? Si on peut douter que cette apparence soit suffisante à conserver au titre sa nature juridique de chèque, envisagé du point de vue commercial, elle suffit certainement à justifier l'application des sanctions pénales.

En résumé, dans la pratique, on peut restreindre à trois, le nombre des cas où la nullité empêche qu'il y ait « chèque » même du point de vue pénal. Ce sont : l'absence de signature du tireur, l'absence de désignation du tiré et l'absence de la mention « payez à l'ordre de » ou d'une mention équivalente répondant à l'idée de mandat de paiement.

Dans tous les autres cas, la nullité du titre ne devra pas être prise en considération.

D'ailleurs, en matière d'abus de confiance, la jurisprudence a toujours admis, que la nullité du contrat n'empêche pas le prévenu de tomber sous le coup des peines de l'article 408. La raison juridique qu'on en donne, c'est que l'article 408 n'a pas pour but de

sanctionner la violation d'un contrat, mais l'appropriation frauduleuse de la chose d'autrui (19). C'est un raisonnement analogue que nous avons fait en notre matière. Ce qu'a voulu la loi du 12 août 1926, c'est protéger les porteurs de chèques et leur assurer un paiement. Pour leur refuser cette protection, il faudrait, par application des idées de bonne foi et d'apparence posées à la base de cette discussion, que le titre qu'on leur remit ne présentât aucune équivoque et qu'à première vue il soit impossible de se laisser tromper sur son véritable caractère.

Il serait au surplus inadmissible, qu'un individu trop habile, accumulant les fraudes, échappe à toute sanction, en affectant volontairement le titre d'un vice de forme qui en entraîne la nullité sans lui enlever l'apparence de chèque ; alors qu'il se serait vu appliquer la loi pénale, si l'écrit avait été absolument régulier.

Remarquons enfin que toutes ces difficultés auraient été supprimées, si le législateur avait prévu la tentative d'émission de chèque sans provision.

Cette tentative, qui se présente ici sous une forme spéciale, consisterait pour le tireur, à vouloir, en l'absence de provision, émettre un chèque et le faire accepter comme tel par le bénéficiaire. Il n'y aurait pas lieu alors, de se préoccuper, si par suite d'un vice de fond ou de forme, il n'a pas émis en fait un chèque véritable et valable ; il a voulu le faire, c'est tout ce qu'il faut pour permettre une sanction.

(19) Garçon. *Code pénal annoté*, art. 408, n° 307.

C'est pourquoi, à défaut d'une telle disposition, nous sommes obligés de recourir en cette matière, à l'idée d'apparence qui permet une répression efficace.

Pour terminer l'examen du premier élément constitutif du délit, il nous reste maintenant à étudier une situation qui s'apparente quelque peu aux précédentes : celle du chèque postal.

§ 3. LE CAS DU CHÈQUE POSTAL

Cette variété de chèque a pris un développement considérable et elle se trouve répandue aujourd'hui dans toutes les classes de la société. Aussi ces dernières années a-t-on été amené à se demander si le chèque postal, malgré son caractère particulier, pouvait bénéficier de la protection accordée par la loi du 12 août 1926 au chèque ordinaire.

C'est en examinant le fonctionnement du chèque postal qu'on peut seulement résoudre cette question.

La gestion du service des chèques postaux est confiée en France à l'administration des postes (20). Toute personne peut se faire ouvrir un compte postal à la condition d'en faire une demande agréée de l'Administration et d'effectuer un dépôt de garantie dont le minimum est fixé à cinq francs.

Les comptes sont alimentés de trois façons, d'abord par des dépôts faits par le titulaire du compte, ensuite par des dépôts effectués par des tiers au profit

(20) Nous empruntons ces différents éléments à M. Hamel, *Banques et opérations de banque*, p. 947.

du titulaire du compte, enfin par des virements opérés sur l'ordre de titulaires d'autres comptes courants postaux.

Les versements peuvent être effectués dans tout bureau de poste et même entre les mains des facteurs qui desservent les localités dépourvues de bureau (art. 11 du décret), de là une très grande commodité et une des causes de la diffusion de ce moyen de paiement.

Le crédit de ces comptes postaux est utilisé sous différentes formes : 1° en retraits effectués par le titulaire du compte ; 2° en versements faits à des personnes désignées par celui-ci et 3° en virements au compte d'autres titulaires de compte.

Ces opérations se réalisent grâce à différentes sortes de chèques, établis en deux espèces de formules.

Sur la première espèce de formule sont établis les chèques nominatifs, par lesquels le titulaire du compte effectue des retraits à son profit, les chèques d'assignation par lesquels il opère des versements entre les mains d'un tiers et les chèques au porteur destinés à permettre des paiements au profit du porteur.

La seconde espèce de formule sert à établir les chèques de virements par lesquels se réalisent les virements entre comptes.

Les chèques nominatifs, d'assignation et de virement, sont envoyés par l'émetteur à l'Administration des Postes. Celle-ci émet un mandat-carte de paiement au profit du titulaire du compte s'il s'agit d'un

chèque nominatif, ou du tiers désigné par le titre s'il s'agit d'un chèque d'assignation ; ou bien encore elle effectue le virement entre comptes demandé par le chèque de virement.

Le chèque au porteur, lui, n'est pas envoyé à l'Administration. L'émetteur le remet à un tiers, et celui-ci peut le faire circuler en le remettant lui-même à un autre. Le dernier porteur le présentera au siège du bureau de chèques postaux détenteur du compte. Il sera payé à vue, sans acquit et sans justification d'identité d'aucune sorte. Le chèque au porteur peut d'ailleurs être transformé en chèque d'assignation par la mention au verso, du nom et de l'adresse de la personne à qui le versement doit être effectué.

On aperçoit ainsi qu'au point de vue juridique, le chèque postal n'est pas un véritable chèque. Il a un caractère nettement administratif, puisque c'est un ordre adressé par le titulaire du compte à l'Administration des Postes, d'avoir à effectuer certaines opérations, et que celle-ci transforme même d'office en mandat-carte, les chèques nominatifs et d'assignation.

Qu'il s'agisse d'un chèque nominatif, d'assignation ou de virement, il n'y a aucune circulation fiduciaire. La situation d'un débiteur qui a émis de tels chèques sans provision est identique à celle d'un débiteur qui aurait cédé en paiement une créance éteinte, et c'est là un acte que la loi pénale ne punit pas.

Mais la question peut paraître beaucoup plus délicate, en ce qui concerne la dernière catégorie de chèques-postaux, les chèques au porteur. C'est que celui-

ci ressemble étrangement à un chèque ordinaire. Il est remis directement par le tireur au bénéficiaire. Celui-ci peut à son tour le transmettre et ainsi le chèque passera de mains en mains jusqu'au dernier porteur qui l'encaissera au guichet d'un bureau de chèques. Sauf la particularité qui résulte de la faculté pour le porteur de le transformer en chèque d'assignation, il est donc semblable à un chèque ordinaire. Il circule avec les mêmes risques et même ces risques se prolongent plus longtemps puisqu'il a une vie plus longue que le chèque bancaire, l'article 29 du décret du 7 janvier 1918 décidant que les chèques postaux seront valables pendant trente jours.

Le chèque postal au porteur devrait donc à ce titre bénéficier des mêmes garanties que le chèque ordinaire. Mais l'article 6 de la loi du 7 janvier 1918 décide formellement que le chèque postal n'est pas soumis à la loi du 14 juin 1865 et autres dispositions concernant le chèque bancaire.

Il faut donc en conclure que les pénalités édictées par la loi du 12 août 1926 ne peuvent s'appliquer à aucun chèque postal, pas même au chèque au porteur.

C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence en pareille hypothèse. Il est intéressant de relever ainsi un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 8 janvier 1929 (21). « La remise, dit en substance le Tribunal, par son débiteur à un créancier d'un chèque postal sans provision

(21) Sirey 1929. 2. 32. et la note.

préalable et disponible ne constitue pas le délit d'émission de chèque sans provision.

Le chèque postal présente avec le chèque proprement dit des différences essentielles, notamment il n'est pas complet par lui-même et ne constitue un titre qu'après avoir été transformé par le service postal en mandat carte, il n'est ni négociable, ni transmissible par endossement, il ne peut pas faire l'objet d'un protêt, il n'a de commun que le nom avec le chèque bancaire créé par la loi du 14 juin 1865 au sujet duquel il a été édicté des sanctions pénales. Au surplus, l'art. 6 de la loi du 7 janvier 1918 qui porte création d'un service de comptes courants et de chèques postaux décide que le chèque postal n'est pas soumis à la loi du 14 juin 1865 et autres dispositions concernant le chèque ordinaire. Si le législateur avait voulu accorder au bénéficiaire d'un chèque postal la garantie créée par la loi du 2 août 1917 en faveur des porteurs de chèques bancaires, il n'eut pas manqué de le préciser. Les lois pénales sont de droit étroit, le texte visé par la prévention est donc inapplicable et le fait poursuivi ne pourrait constituer que le délit de l'article 405, à la condition toutefois que des manœuvres frauduleuses aient précédé la remise des fonds. »

Il en résulte qu'à l'heure actuelle le chèque postal n'est pas mieux protégé que ne l'était le chèque bancaire avant le vote de la loi de 1917.

En présence de cet état de choses, le Gouvernement a voulu rechercher s'il serait opportun de demander à la loi de prévoir pour le chèque postal au porteur,

d'assignation ou de virement, remis ou transmis directement par le tireur au bénéficiaire, des dispositions semblables à celles qui régissent le chèque ordinaire émis sans provision.

Il faut remarquer, tout d'abord, que l'article 81 de la loi du 22 mars 1924, et l'article 2 de la loi du 3 août 1926, ont soumis à une taxe spéciale de 1 fr. 50, les demandes de retrait de fonds qui n'ont pu être suivies d'effet, faute de provision suffisante. Cette taxe est prélevée d'office sur le compte du tireur.

Cette mesure était destinée à constituer une pénalité légère, justifiée par la nécessité de protéger les intérêts des tiers.

En ce qui concerne le chèque postal sans provision, émis de mauvaise foi, les dispositions légales relatives au chèque bancaire, ne sauraient lui être appliquées qu'après une adaptation préalable, à cause de son caractère particulier essentiellement administratif.

L'article 4 de la loi du 12 août 1926, visant l'émission de mauvaise foi de chèques bancaires sans provision, dispose que cette provision doit être préalable et disponible. Or les conditions d'alimentation des comptes courants postaux ne paraissent pouvoir s'accommoder de ces dispositions péremptoires.

Il est en effet, d'usage habituel sinon constant, chez les titulaires de comptes courants postaux d'émettre des chèques et d'adresser en même temps ou peu auparavant au bureau détenteur de leur compte, des mandats-postaux à inscrire à leur crédit pour provisionner les chèques qu'ils ont émis.

Ainsi, si par suite d'irrégularité dans l'émission de ces mandats, d'envoi en fausse direction, ou d'encombrement dans les bureaux centraux des chèques postaux, l'inscription du montant des titres au crédit du compte intéressé, se trouve retardée, le chèque risquerait d'être rejeté, faute de provision, sous l'accusation de mauvaise foi à l'égard du tireur. Ce dernier pourrait, évidemment, faire ultérieurement la preuve de sa bonne foi, mais il en serait tout de même résulté pour lui de regrettables désagréments.

Le Conseil supérieur des Postes, saisi de la question, a exprimé l'avis qu'en raison des conditions d'exécution du service, un délai de huit jours était nécessaire pour faire les constatations utiles en vue des poursuites à exercer éventuellement.

Tenant compte de toutes ces considérations, le Gouvernement a déposé, au mois de janvier 1933, sur le bureau de la Chambre, un projet de loi ayant pour objet de réprimer l'émission faite de mauvaise foi, de chèques postaux sans provision.

Les dispositions nouvelles seraient rattachées aux dispositions antérieures concernant le chèque ordinaire.

En conséquence serait ajouté à l'article 4 de la loi du 12 août 1926 un paragraphe ainsi conçu :

« ... Ces dispositions sont applicables aux chèques postaux, émis dans les conditions prévues aux deux alinéas précédents et qui ne pourraient être suivis d'effet à l'issue du huitième jour suivant leur réception.

Ce projet est toujours à l'étude, mais il est à souhaiter qu'il soit promptement adopté. Les dispositions protectrices du chèque seraient ainsi utilement complétées. Ce serait supprimer une possibilité de fraude à laquelle les émetteurs de chèques, malhonnêtes, n'avaient pas trop songé jusqu'à présent, mais dont ils paraissent vouloir maintenant faire usage (22) en face d'une jurisprudence qui tend à resserrer de plus en plus la protection du chèque bancaire.

SECTION II

L'atteinte à la provision

La provision dans le chèque a une importance considérable. A raison du but même du chèque, des faveurs fiscales qui lui sont accordées et des mesures répressives prises pour en assurer le paiement, cette provision doit, en notre matière, présenter certains caractères strictement déterminés par la loi.

Avant d'étudier de quelle façon on peut lui porter atteinte, il nous faut, au préalable donner une idée de ce qu'il faut entendre ici par provision, et examiner les qualités qu'elle doit réunir.

§ 1. LA CONSISTANCE DE LA PROVISION ET LES QUALITÉS QU'ELLE DOIT PRÉSENTER

On peut trouver dans l'article premier de la loi du 14 juin 1865, une définition indirecte de la provision.

(22) Notamment Nice 22 juin 1933, rapporté au journal *Le Temps* chronique judiciaire, n° du 5 août 1933. De même Caen 17 décembre 1930. Rev. Dr. banc. 1932, p. 126.

Ce texte nous dit en effet: « Le chèque est l'écrit qui sous la forme d'un mandat de paiement sert au tireur à effectuer à son profit ou au profit d'un tiers, le retrait de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles. »

De l'expression « Fonds portés au crédit » on peut déjà déduire, d'une manière générale, que la provision est la créance exigible d'une somme d'argent due par le tiré au tireur et provenant d'une cause quelconque (23). Mais il reste à préciser cette notion générale et à déterminer en quoi peuvent consister ces « fonds portés au crédit ».

La première idée qui se présente à l'esprit, c'est évidemment celle d'un dépôt. Le tireur dépose chez son banquier des sommes plus ou moins considérables, qui sont spécialement affectées à l'approvisionnement des chèques qu'il pourra émettre. C'est l'hypothèse la plus simple et c'est d'ailleurs souvent ainsi que les choses se passent.

Mais l'expression « Fonds portés au crédit » doit être entendue dans son sens large et la provision pourra se trouver constituée dans de nombreux cas où il n'y a pas de véritable dépôt de sommes d'argent. Envisageons successivement ces différentes situations.

Et d'abord, toutes les fois que le tireur se trouvera créancier du tiré pour une cause quelconque et quelle que soit l'origine de la créance, il pourra valablement émettre un chèque. Ce peut être, par exemple,

(23) Maffre. *La Provision en matière de Chèque*. Thèse Toulouse 1925, page 29.

un vendeur, qui se fait payer par chèque le montant du prix de la vente consentie, un propriétaire qui obtient par chèque le paiement de ses loyers, car ce n'est pas seulement sur un banquier que l'on peut tirer un chèque, mais sur toute personne qu'on se trouve avoir comme débitrice. Il n'est d'exception à cette règle que pour les chèques barrés régis par les lois du 30 décembre 1911 et 26 janvier 1917.

Il se peut d'autre part, et cela arrive fréquemment en pratique, que le tiré ne soit pas débiteur du tireur, mais que cependant, il consente à honorer les chèques émis par celui-ci, jusqu'à concurrence d'une somme convenue entre eux. Il y a alors ouverture de crédit. D'après MM. Lyon-Caen, et Renault « l'ouverture de crédit n'est pas autre chose qu'une promesse de prêt par laquelle une personne, le créancier, s'oblige à tenir à la disposition d'une autre, une certaine somme. » (24). Il y a donc un contrat entre le tireur et le tiré, et par ce contrat, le tiré, qui sera généralement un banquier, se constitue volontairement le débiteur du tireur, et il s'engage à mettre à sa disposition une certaine somme d'argent. C'est cette somme d'argent qui constituera la provision susceptible de permettre des émissions de chèques jusqu'à concurrence de son montant. Il ne faut pas confondre avec cette situation le cas où le banquier, en relations suivies d'affaires avec un de ses clients, paye un chèque émis par celui-ci en l'absence de toute provision, et de toute convention particulière. Il n'y a alors qu'un acte

(24) Traité de Droit commercial. T. IV, n° 684, p. 525.

de complaisance de la part du banquier et cet acte ne saurait l'engager juridiquement pour l'avenir.

Il faut rapprocher de l'ouverture de crédit la convention d'avances sur titres. Le banquier s'engage aussi, dans cette hypothèse à mettre une somme à la disposition de son client. Mais le prêt ainsi consenti est garanti par la remise d'une certaine quantité de titres dont la valeur a été prise en considération pour déterminer le montant des avances convenues. Rien ne s'oppose donc en principe, à ce que le tireur dispose de ces avances par voie de chèques.

L'ouverture de crédit et l'avance sur titres, au lieu d'être simples, peuvent avoir lieu en compte courant. Mais alors surgissent de nombreuses difficultés, la question qui se pose c'est de savoir si le compte courant peut être considéré comme susceptible de constituer une provision au sens de la loi du 14 juin 1865. Il est impossible d'y répondre « a priori » comme nous venons de le faire pour les autres situations ; pour résoudre le problème, il nous faut de toute nécessité, déterminer au préalable, les qualités que doit, dans tous les cas, réunir la provision.

Il résulte des textes que la provision en matière de chèque doit présenter trois caractères : elle doit être préalable, disponible et suffisante.

A. Elle doit d'abord être préalable.

Cette exigence résulte des termes de l'article 6, alinéas 3 et 5, de la loi du 14 juin 1865. C'est qu'ici, la provision n'a pas le même caractère qu'en matière

de lettre de change. En créant une lettre de change, le tireur donne mandat au tiré d'en acquitter le montant, mais il n'indique pas qu'au moment même où il émet la lettre, il y a entre lui et le tiré un rapport tel que celui-ci n'ait qu'à s'acquitter de sa dette en payant le porteur de la lettre : aux yeux de la loi, il aura donc agi régulièrement s'il y a provision à l'échéance. En matière de chèque, il en est tout autrement, celui-ci est un instrument de paiement et suppose que le porteur n'a qu'à se présenter chez le tiré pour être payé. L'article premier de la loi du 14 juin 1865, en disant que le chèque sert au tireur à effectuer le retrait de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles, montre bien que le tireur doit avoir des fonds chez le tiré et qu'il les reprend au moyen de l'ordre qu'il donne (25).

La provision doit donc exister dès l'émission du chèque, elle ne doit pas être fournie après la mise en circulation du titre. Mais, pratiquement, si la provision a été seulement constituée dans l'intervalle qui sépare l'émission et la présentation, on ne s'en apercevra pas, car le porteur aura tout de même obtenu satisfaction puisqu'il aura reçu son paiement. L'irrégularité cependant n'en aura pas moins été commise, nous verrons plus loin s'il faut la sanctionner. En fait, de nombreux chèques sont émis alors que le tireur, se réservant de la constituer en temps voulu, n'a encore aucune provision chez le tiré. Le preneur ignore très souvent cette absence de provision, mais

(25) Cass. 24 mars 1890. Pand. Fr. 1890. 1. 269.

il peut la connaître et alors pour cacher l'irrégularité les parties s'entendent et recourent à des fraudes dont la plus commune est la postdate (26).

B. Elle doit en second lieu être disponible

La disponibilité de la provision, dit M. Hamel, suppose que la créance du tireur contre le tiré est à la fois : certaine, exigible, liquide, et que le tireur peut en disposer par chèque (27).

1° La créance doit être certaine. C'est-à-dire que la somme affectée par le tireur au paiement du chèque, doit avoir une existence reconnue et incontestable. Elle ne doit donc pas être soumise à une condition. Le paiement, en effet, peut être immédiat, par suite le tireur qui n'a qu'un droit conditionnel ou éventuel, ne saurait adresser l'ordre de payer à vue. « Il n'y a donc pas provision régulière dans l'hypothèse où le tireur est un commerçant qui a donné des marchandises à un commissionnaire avec mandat de les vendre, ou des effets de commerce à un banquier avec mission de les encaisser, lorsque le destinataire n'a accepté de créditer l'envoyeur de leur valeur que sous la condition qu'il pourra réaliser la vente ou recouvrer les effets » (28). Il en serait de même si un commerçant n'acceptait de payer le chèque tiré sur lui qu'après réception et vérification des marchandises achetées au tireur (29).

(26) Drouets, op. cit. n° 24, p. 32.

(27) Hamel, op. cit. p. 761.

(28) Drouets, op. cit. n° 25, p. 32.

(29) Trib. civ. de Macon, 19 avril 1876. D. P. 1876. 5. 436.

Il faut cependant faire une distinction entre condition suspensive et condition résolutoire. La condition suspensive, elle, met en «suspens » la formation même du droit. Au contraire, la condition résolutoire n'empêche pas l'acte de produire immédiatement tous ses effets, comme s'il était pur et simple. Ce qui est incertain, c'est de savoir si l'acte subsistera ou sera résolu, mais, présentement, il existe (30). Par application de ces principes, tous les auteurs décident que la créance affectée d'une condition résolutoire n'en existe pas moins, et qu'elle a les caractères d'une provision régulière. Le tireur est bien titulaire de la créance et jusqu'à l'arrivée de la condition, son droit est pur et simple. Si la condition à laquelle était subordonnée l'extinction de la créance vient à défaillir, l'émission sera régulière; si, au contraire, elle vient à se réaliser, il faudra décider que, par suite de l'effet rétroactif de la condition, le chèque a été, dès sa création, dépourvu de toute provision (31). Nous envisagerons par la suite, si des sanctions pénales peuvent être appliquées en cette dernière hypothèse.

2° La provision doit être liquide. C'est dire par là qu'elle doit, dès le jour de l'émission, consister en une somme d'argent d'un montant déterminé. Il ne doit donc pas être nécessaire de procéder à un apurement de compte pour la fixer. Ainsi, un dépôt de titres chez un banquier ne pourra jamais constituer une provision régulière, alors même que les titres

(30) Voir Colin et Capitant. Cours de Droit civil. T. 1. p. 87.

(31) Drouets, op. cit., n° 25, p. 33.

représenteraient une valeur bien supérieure au montant des chèques émis (32).

3° La créance doit encore être exigible. Une créance bien que certaine et liquide, peut cependant ne pas être exigible. Elle peut être, en effet, soumise à un terme. Si elle est affectée d'une semblable modalité, elle ne saurait constituer une provision qu'au jour où le terme du paiement sera échu. La somme, en effet, n'est due qu'à ce moment là : « Qui doit à terme ne doit rien » ; et on ne peut pas obliger le tiré à renoncer au bénéfice du terme. Aussi la Cour de Paris a décidé que le chèque était tiré sans provision, si la créance du tireur représentait le prix de marchandises qui ne sont pas encore payables par le tiré au jour de l'émission du chèque (33).

4° Enfin le tireur doit pouvoir en disposer par chèque. Il faut entendre par là que le débiteur a donné son adhésion à l'adoption du chèque comme mode de règlement (34). Il faut donc une convention expresse ou tacite par laquelle le tiré a permis au tireur de recouvrer sa créance au moyen d'un chèque. Cependant MM. Thaller et Percerou (35) semblent admettre que la provision est disponible si le débiteur s'est déclaré prêt à payer, sans qu'il ait été convenu que le paiement s'effectuerait par chèques. Les travaux préparatoires de la loi du 14 juin 1865 contredisent formellement cette solution. Le législateur

(32) Trib. commerce Seine, 5 mai 1927. Rec. Som. 1928, n° 697.

(33) Paris 23 fév. 1874. D.P. 1876. 5. 89.

(34) Maffre, *La Provision en matière de chèque*, p. 34.

(35) *Traité de Droit Commercial*. T. II, n° 1645.

s'est, en effet, vivement préoccupé du fait qu'on pourrait tirer un chèque sur un débiteur sans aucun consentement de la part de celui-ci, qui se trouverait ainsi soumis aux rigueurs du droit des effets de commerce, et cela uniquement parce qu'il aurait accusé réception de marchandises et n'aurait pas discuté le prix. Ces craintes furent exprimées au corps législatif, et on redouta que le mot disponible fut entendu trop largement et que l'on comprit par là toute créance liquide et exigible. « Il ne faut pas permettre, disait M. Gressier que chacun de nous se trouve dans cette situation de pouvoir être, laissez-moi me servir de cette expression, sous le coup d'un chèque, de manière que, débiteur d'une somme, je sois obligé de veiller chez moi, pour ne pas être sous le coup d'un protêt » (36).

M. de Lavenay précisait de même cette question : « En effet, autre chose est une créance, même exigible et susceptible d'être demandée immédiatement en justice, autre chose un fonds disponible. Quand on parle de fonds disponibles, on fait nécessairement allusion à une convention préalable en vertu de laquelle le dépositaire s'est engagé à tenir à la disposition du déposant les sommes nécessaires pour payer ses ordres à présentation. Je reconnais qu'il n'est pas nécessaire que cette obligation soit contractée par une caisse publique; il n'est pas nécessaire non plus qu'un commerçant la contracte, mais il faut que le particulier quelconque entre les mains duquel vous

(36) Moniteur. 6 mai 1865, p. 551.

voulez constater la disponibilité se soit placé volontairement dans une situation telle que la raison et au besoin la justice puisse reconnaître qu'il a accepté cette condition de disponibilité. » (37).

C'est pour éviter toute confusion sur ce point, qu'on proposa, lors de la discussion générale de la loi, de soumettre le tirage des chèques à trois conditions : 1° Un dépôt de fonds chez le tiré; 2° La disponibilité des fonds; 3° Une convention préalable. Cette précision parut inutile à M. de Lavenay le rapporteur. « Les mots que l'on demande d'introduire dans la loi sont inutiles. Quand les fonds sont-ils disponibles ? Quand j'ai été avisé qu'ils sont à ma disposition. Qu'est-ce que cet avis ? C'est évidemment une convention qui s'établit entre le tireur et le tiré » (38).

Les intentions du législateur ne permettent donc aucun doute. Il a exigé d'une façon formelle qu'une convention soit intervenue, pour permettre le recouvrement d'une créance au moyen de chèques. Cette convention sera expresse ou tacite. Entre particuliers et commerçants, elle sera généralement expresse. Mais, par suite des usages commerciaux et du fait que les banques font appel au crédit public, on sera admis à la présumer quand le tiré sera un banquier. On décidera ainsi que la simple délivrance au déposant d'un carnet de chèques portant le numéro de son compte, prouve que le banquier s'engage à rembourser à vue les sommes qu'il détient.

(37) M de Lavenay. D. P. 1865. 4. p. 55.

(38) D. P. 1865. 4. p. 55.

Il nous apparaît dès lors que cette disponibilité doit s'apprécier uniquement entre le tireur et le tiré, et cela dans tous ses éléments, qu'il s'agisse de la certitude, de la liquidité et de l'exigibilité de la créance, aussi bien que de la convention qui autorise le paiement par chèque. Il n'est pas inutile de le rappeler, car certaines décisions de jurisprudence l'entendent d'une façon tout à fait inexacte. Ainsi un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 20 décembre 1921 (39), qui fut confirmé en Cour de Paris par adoption pure et simple des motifs des premiers juges, déclare que « par le mot disponible, la loi veut dire que la somme doit être à la disposition du preneur depuis la date de l'émission du chèque jusqu'au terme légal de son paiement ». Cette confusion, d'ailleurs, peut s'expliquer, car si la disponibilité s'apprécie bien entre le tireur et le tiré, elle a précisément pour effet de mettre le paiement à la disposition du porteur.

C. *En troisième lieu, elle doit être suffisante*

La provision doit être au moins égale au montant du chèque tiré. Au point de vue civil, on avait d'abord admis qu'un chèque insuffisamment provisionné était nul, puis la loi de 1917 décida qu'il produirait tous les effets d'un chèque régulier jusqu'à concurrence du montant de la provision. Enfin la loi du 12 août 1926 est venue donner dans ce cas une option au porteur : il pourra refuser tout paiement partiel, ou bien l'accepter et donner quittance

(39) Bull. prat. décembre 1921, p. 13.

jusqu'à due concurrence. Nous verrons qu'au point de vue pénal, l'insuffisance doit être assimilée à l'absence totale de provision.

Tels sont les caractères de la provision dans le chèque. Nous pouvons dès lors essayer de résoudre les difficultés qui se sont présentées à nous lorsque nous avons examiné la consistance de la provision : celles que soulève la question du compte courant.

Quand deux personnes sont en rapport de compte courant, il arrive que, très souvent, l'une s'autorise de ces relations pour tirer des chèques sur l'autre. La question qui se pose alors c'est de savoir si le compte courant peut être considéré comme susceptible de constituer une provision régulière de nature à permettre une émission de chèques.

D'après M. Bouteron, on peut caractériser le compte courant de la manière suivante : « C'est un contrat synallagmatique par lequel deux personnes s'engagent réciproquement à transformer toutes les créances et toutes les dettes qu'elles feront naître entre elles en se fournissant mutuellement des valeurs appelées remises, en de simples articles de crédit et de débit, de façon que le solde général résultant de la compensation de ces créances et de ces dettes, qui perdent elles-mêmes toute individualité, soit seul exigible » (40).

De cette définition consacrée par la jurisprudence, il résulte que chaque créance perd son individualité pour constituer uniquement un article de crédit et

(40) Bouteron, *op. cit.* p. 200.

de débit; elles ne pourront donc pas faire séparément l'objet de poursuites en justice. Tant que dure le compte courant, on ne peut pas en détacher les éléments, les envisager *ut singuli*, les considérer comme constituant une créance ou une dette liquide et exigible. C'est lors de l'arrêté définitif du compte qu'une créance pourra s'en dégager. C'est ce résultat définitif qu'il faut uniquement considérer. Si le solde se trouve alors être créateur en faveur du tireur, il peut évidemment servir de provision et justifier l'émission d'un chèque. Mais il semble bien qu'il est impossible d'arrêter fictivement le compte au cours de son fonctionnement pour déterminer dans quel sens se trouve la balance. Dans ces conditions, il faudrait conclure que le compte courant avant son arrêt définitif ne saurait constituer la provision, alors même, qu'à un moment déterminé, la balance pourrait se trouver en fait, créditrice au profit du tireur.

De nombreux auteurs adoptent ces conclusions (41). Pour les justifier, M. Drouets, notamment, raisonne de la manière suivante : « On dit parfois que si la provision est irrégulière dans cette hypothèse, c'est parce que le tireur n'a pas le droit d'exiger son paiement pendant la durée du compte. Nous croyons, pour notre part, que ce n'est pas seulement le caractère d'exigibilité de la créance qui fait défaut, mais sa certitude. Tant que dure le compte, il n'existe plus de créances, et l'arrêt de compte fictif que l'on

(41) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* IV, n° 571. Thaller et Percerou. *Traité de Droit commercial* n° 1165. Maffre, *op. cit.* p. 45.

prétend établir est impuissant à en faire apparaître une. On ne saura qui est créancier et qui est débiteur que lors de la clôture réelle du compte. Jusque-là chacun des correspondants n'a qu'une créance éventuelle sur l'autre, la créance du solde, laquelle ne peut valablement servir de provision » (42).

La jurisprudence, elle aussi, a toujours admis ces solutions.

Dès 1890, la Cour de Cassation, ayant à se prononcer au sujet d'un chèque tiré après remise en compte courant d'effets à recouvrer, posait à nouveau le principe de l'indivisibilité du compte courant et en décidait qu'il ne saurait constituer la provision régulière d'un chèque. « Le résultat du compte courant, dit-elle notamment dans son arrêt du 24 mars 1890, et la qualité de débiteur pour le tiré ne pouvant être connues que lors de la clôture du compte après l'encaissement des valeurs, le paiement du chèque est subordonné à la balance du compte au profit du tireur. » (43).

Dans un arrêt de 1903, la Cour suprême, visant une hypothèse plus générale, précise sa solution : « Les opérations d'un compte courant, sauf les effets particuliers produits par une convention qui en aurait détaché certains articles, se succédant les unes aux autres jusqu'au règlement définitif, forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder; tant que le compte reste ouvert, il n'y a ni créances ni dettes, mais seulement des articles

(42) Drouets, op. cit. n^{os} 26 à 28, p. 34 et s.

(43) Cass. Civ., 24 mars 1890. D.P. 1891. 1. 427.

de crédit et de débit, et c'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un ou de l'autre des contractants, et par conséquent les qualités de créancier ou de débiteur jusque là en suspens » (44).

Il peut arriver cependant que, malgré l'existence d'un compte courant entre deux personnes, l'une d'elles puisse valablement tirer des chèques sur l'autre.

C'est d'abord l'hypothèse où le compte courant accompagne une ouverture de crédit ou une avance sur titres. Nous disons « accompagne », c'est dire que nous entendons par là que le compte courant n'est alors qu'un accessoire. Il n'a pas d'autre destination que de faciliter le jeu de cette ouverture de crédit ou de cette avance sur titres, en déterminant le mode d'avances et de remboursement. « Dans ce cas dit M. Bouteron, il est bien certain que le compte courant n'est plus qu'un cadre comptable et il ne participe d'aucun des caractères essentiels universellement reconnus au véritable compte courant tel qu'il a été défini par la jurisprudence » (45). Il ne met donc pas obstacle à ce que l'obligation du créancier serve de provision au chèque tiré sur lui, tant que le crédit n'est pas épuisé par sa réalisation complète.

Mais souvent il n'en est pas ainsi, le crédit ouvert peut n'être autre chose qu'une convention par laquelle

(44) Cass. civ. 24 juin 1903. S. 1904. 1. 220. Dans le même sens Douai 30 mai 1930, Gaz. Pal. 9 mars 1932.

(45) Bouteron, op. cit. p. 205.

le créditant s'engage à porter son découvert en compte courant, jusqu'à une somme déterminée. Cette convention n'altère en rien la nature du compte courant. Le crédit prend et verse, selon sa convenance, ce qu'il donne s'impute sur son crédit et ce n'est également qu'après la balance du compte qu'on pourra connaître sa véritable position et apprécier s'il a ou non épuisé son crédit (46).

Pour faire cette distinction entre le véritable compte courant assorti d'une ouverture de crédit, et l'ouverture de crédit pure et simple faite en forme de compte courant, il faut déterminer s'il y a eu « remise » ou « remboursement ». « En effet, quand un client apporte de l'argent, des coupons, des effets, à un banquier qui lui a consenti une avance, de deux choses l'une, ou il y a remboursement, c'est-à-dire que le crédit est soldé jusqu'à concurrence de cette somme et le compte courant n'est qu'une forme qui ne modifie pas la nature du contrat, ou il n'y a pas remboursement mais « remise », c'est-à-dire que le crédit reste ouvert pour la somme fixée lors du contrat et il y a véritablement compte courant » (47).

On peut supposer par ailleurs, qu'une des parties remette à l'autre des valeurs avec affectation au paiement d'un chèque à émettre, ou autrement dit avec convention qu'elles n'entreront point dans le compte. Ces valeurs pourront constituer alors une provision régulière, pourvu qu'elles répondent, d'autre part,

(46) Bédarride. *Des chèques*, n° 37.

(47) Bouteron, *op. cit.*, p. 208.

aux exigences de la loi de 1865. Par exemple, au cas de remise d'effets de commerce à recouvrer, la provision ne pourrait exister qu'après l'encaissement de ceux-ci.

Il semble enfin, que lorsque le compte courant est définitivement arrêté, le solde créditeur existant au profit des contractants, devrait toujours lui permettre de tirer des chèques jusqu'à due concurrence, ce solde constituant bien une provision régulière. Mais il se peut que pendant la durée du compte, le tireur ait été crédité, « sauf encaissement » d'effets remis à l'escompte. C'est à dire qu'il a adressé à son banquier, pour être escomptés, des effets négociables mais non encore échus, et que cet escompte s'est effectué par une remise en compte courant, remise subordonnée à la clause « sauf encaissement ». De cette clause résulte que la créance, née de l'escompte des effets, est soumise à la condition résolutoire de leur encaissement. Si les effets sont échus avant la clôture du compte, il n'y a pas de difficultés, ou ils ont été encaissés et la créance au profit du tireur est maintenue, ou ils ne l'ont pas été et elle se trouve anéantie rétroactivement, mais, dans les deux cas, il n'y a pas d'incertitude, le solde qui apparaîtra à la clôture est bien définitif.

Au contraire, si les titres ne sont pas encore venus à échéance, lors de l'arrêt du compte, le solde de celui-ci pourra se trouver modifié par la suite au profit de l'un ou l'autre des contractants. Et on peut se demander alors si ce solde est susceptible de constituer la provision régulière du chèque. Certains

auteurs (48) l'admettent cependant, c'est qu'une créance affectée d'une condition résolutoire peut, nous l'avons vu, constituer la provision régulière d'un chèque. La jurisprudence civile et commerciale a, de son côté, déjà adopté cette opinion (49). M. Drouets, par contre, estime cette solution discutable; on peut s'en étonner, puisque, par ailleurs, il admet qu'une créance affectée d'une condition résolutoire, n'en existe pas moins avec tous les caractères d'une provision régulière (50).

En résumé, en dehors des deux hypothèses envisagées plus haut, d'ouverture de crédit ou d'affectation spéciale, le compte courant ne saurait constituer de provision régulière, si ce n'est, lorsqu'à son arrêté définitif, il fait apparaître un crédit au profit du tireur.

En fait cependant, de nombreux chèques sont payés tous les jours au débit des comptes courants. Aussi certains auteurs repoussent-ils les solutions jurisprudentielles, et tentent de concilier les pratiques bancaires avec le principe de l'indivisibilité du compte courant. Faisant cette tentative, M. Bouleron présente le raisonnement suivant : « Le compte courant est le résultat d'une convention entre les parties. Dans certains cas, cette convention est expresse. Mais un accord de volontés, même tacite, entre les contractants, manifestation d'un consentement réciproque, peut aussi donner naissance au contrat de compte

(48) Hamel, op. cit. p. 787.

(49) Paris 28 août 1871. Journ. trib. com. 1891, p. 424. Dans le même sens, Trib. com. Seine, 14 mai 1929. Rec. Som. 1929, n° 2905.

(50) Drouets, op. cit. Rapprocher les n°s 25 et 29.

courant. Ne pourrait-on pas, en tenant compte de ce caractère purement consensuel et à seule fin de justifier la possibilité d'existence d'une provision en matière de compte courant, supposer, au moment de chaque émission, le même accord de volontés entre les parties, pour procéder à un arrêté provisoire, qui équivaldrait à une véritable suspension juridique des effets de la convention originaire régissant leurs relations? Cet arrêté permettrait d'établir qu'au moment de l'émission, le compte présente au profit du tireur, un solde créditeur qui deviendrait ainsi une créance susceptible de répondre à la notion de provision » (51).

M. Hamel (52) adopte entièrement ces suggestions. D'après lui, il est toujours possible d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné, et il s'élève contre la conception classique qui fait du compte courant un bloc indivisible auquel on ne peut faire aucune fissure depuis son ouverture jusqu'à son arrêté.

Nous n'avons pas à discuter ici cette opinion, il nous suffit de savoir que, jusqu'à présent, elle n'a pas été adoptée par la jurisprudence qui s'en tient à la formule traditionnelle (53).

Avant d'en terminer avec cette étude de la provision, il nous faut encore examiner, pour être com-

(51) Bouteron, *op. cit.* p. 203.

(52) Hamel, *op. cit.* p. 594. De même, M. Lescot, note sous Cass. Req., 6 janv. 1932. S. 32. 1. 377.

(53) Cass. civ. 23 janv. 1922. S. 1923. 1. 225. Cass. Req. 10 mars 1926. D.H. 1926, p. 193.

plet, les difficultés soulevées par le chèque documentaire.

Le chèque documentaire est un ordre de paiement à vue, rédigé dans la forme d'un chèque ordinaire, mais auquel sont joints des « documents », d'où le qualificatif de documentaire. Ces documents qui l'accompagnent, ce sont notamment : la police d'assurance, la facture, la lettre de voiture, le connaissement maritime, le récépissé du chemin de fer. Ce chèque ne doit être payé par le tiré que si les documents lui sont joints et s'ils sont réguliers. L'adjonction des documents a précisément pour but de subordonner au paiement du chèque, l'entrée en possession des marchandises, et de permettre au tireur l'escompte du chèque ce qui lui donnera le moyen de se procurer des fonds immédiatement.

Les signes extérieurs nous permettent évidemment de qualifier le titre de chèque.

Mais, si faisant une analyse plus approfondie, on examine les conditions de fond, nécessaires à l'existence d'un chèque véritable, et si on se réfère aux qualités requises par la provision, cette qualification nous apparaît alors beaucoup plus incertaine.

La plupart des auteurs qui ont fait cette analyse, rejettent la validité du chèque documentaire (54). Ils soutiennent que si les documents n'empêchent pas la provision d'exister, ils l'empêchent néanmoins d'être disponible, qualité essentielle requise par la

(54) Notamment Bouteron. *Le Chèque*, p. 245. *Le Droit nouveau du Chèque*, p. 74. Voir Drouets. *La Provision dans le Chèque*, p. 61 et s.

loi. Ils invoquent pour cela deux raisons. D'abord, disent-ils, si les documents ne sont pas présentés au tiré et s'ils ne sont pas réguliers, le chèque ne sera pas payé. La présentation de documents réguliers apparaît donc comme une condition affectant la provision. Par ailleurs, ajoutent-ils, on peut supposer que l'acheteur entend se réserver la faculté d'opposer l'exception « non adimpleti contractus », quand on lui présentera le chèque au paiement, et cette faculté exclut, elle aussi la disponibilité de la provision.

A ces arguments on a répondu, il est vrai, que la présence de documents réguliers n'était qu'une modalité dont était assorti le paiement et que rien ne s'opposait à ce que des modalités supplémentaires soient ajoutées à celles prévues par la loi. On a fait remarquer d'autre part que l'incertitude qui pèse sur le chèque documentaire, n'était pas plus grande que celle qui pèse sur le chèque ordinaire, car le tiré prend l'engagement de payer le chèque, s'il lui est présenté muni des documents réguliers (55).

Cependant, la jurisprudence, dans son ensemble, s'est prononcée contre la régularité du chèque documentaire dont elle affirme généralement la nullité. On peut relever dans ce sens un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille du 4 mai 1920 (56). « Attendu, dit le tribunal, que le créancier du tireur oppose la loi du 14 juin 1865 dont l'article premier édicte que le chèque est l'écrit qui, sous la forme

(55) Voir Hamel. *Banques et opérations de banque*, p. 961 et s.

(56) Rapporté par Bouteron. *Le Chèque*, p. 247.

d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles, et dont l'article 2 dispose que le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable; attendu que les dispositions ci-dessus sont interprétées par la doctrine et appliquées par la jurisprudence en ce sens que le chèque n'est valable que si, au moment même de son émission, il y a provision entre les mains du tiré; que l'absence d'une provision réunissant les conditions exigées par la loi entraîne la nullité du chèque comme tel et qu'il ne vaut plus alors que comme un simple mandat d'encaissement quand son libellé ne comporte pas les mentions prescrites pour la lettre de change ou le billet à ordre, attendu que tel est bien le cas de l'espèce. »

Une décision plus récente de la Cour d'appel de Rennes (57) reconnaît au contraire la validité des chèques documentaires.

On peut cependant conclure qu'en l'état actuel de la législation, la régularité de l'émission de chèques documentaires peut encore être tenue pour douteuse, et il reste à savoir si on peut lui faire l'application des sanctions de la loi du 12 août 1926.

Nous sommes maintenant en possession de la notion de provision en matière de chèque, il nous reste à déterminer les atteintes que peut subir cette provision ainsi caractérisée, et qui constitueront le second élément du délit qui nous occupe.

(57) Rennes 3 juin 1925. D. H. 1925, 569.

§ 2. LES DIFFÉRENTES SORTES D'ATTEINTE A LA PROVISION

Cette atteinte à la provision peut se présenter sous trois formes. 1° Absence ou insuffisance; 2° Retrait après émission; 3° Défense au tiré de payer ou blocage.

A. *Absence ou insuffisance*

L'absence totale constitue évidemment l'atteinte la plus grave, et en ce cas il n'y a pas de difficultés. Nous disons « la plus grave », en nous plaçant du point de vue commercial, mais la loi pénale ne fait aucune distinction entre les différentes formes d'atteintes et les met toutes sur la même ligne quant à l'application des sanctions.

A l'absence totale de provision, la loi du 12 août 1926 assimile l'insuffisance, mais ici la question peut être plus délicate. La provision doit être intégrale, c'est un point certain. Cependant pourra se présenter le cas où il n'y a qu'un très faible écart entre le montant du chèque et celui de la provision; une poursuite sera-t-elle possible en pareille hypothèse ? En théorie, il faut répondre par l'affirmative, car si faible soit l'atteinte réalisée, elle n'en existe pas moins et en tout état de cause, si réduit soit-il, on ne peut pas dire qu'il n'y aura aucun préjudice; or la loi n'a prévu aucune marge de tolérance. Mais pratiquement, en présence d'une telle situation, la poursuite apparaît souvent comme inopportune. Ce sera le rôle du Par-

quet, grâce au secours de l'enquête officieuse, d'apprécier les circonstances. Si le montant de la provision n'est, par exemple, inférieur que de quelques francs à la valeur du chèque tiré, il estimera alors que le préjudice n'est pas assez caractérisé ou que le crédit dû au chèque n'est pas suffisamment ébranlé pour justifier une intervention répressive.

La provision doit présenter certaines qualités que nous avons précisées. A défaut de l'une d'elles, elle est irrégulière et ne saurait permettre l'émission d'un chèque. Aussi la loi pénale considère-t-elle comme « absente » une provision irrégulière. Nous allons voir comment les juridictions pénales apprécient et sanctionnent ces irrégularités.

Et d'abord envisageons l'hypothèse du compte courant. Nous avons dit qu'il était de constante pratique bancaire de tirer des chèques sur un compte courant. Dans la plupart des cas, le banquier payera le chèque à présentation. Si irrégulier que puisse être un tel usage, le porteur aura néanmoins obtenu son paiement sans difficultés, le parquet n'aura pas alors à intervenir et la question des sanctions ne sera pas posée. Mais le banquier peut refuser le paiement. Dans ce cas, il semble bien, si on transpose dans le plan pénal les solutions civiles données sur ce point, qu'il n'y ait pas à rechercher si au moment de l'émission du chèque, le solde du compte fictivement arrêté, pouvait se trouver créditeur au profit du tireur, le compte courant n'étant pas, d'une façon générale, susceptible de constituer une provision régulière.

Cependant dans cette hypothèse, redoutant peut-être de ne pas être suivis par les juridictions de jugement, les parquets hésitent à intenter des poursuites, ils considèrent que le tireur s'est confié à la bonne foi de son banquier et qu'il est difficile de le punir. C'est une hésitation regrettable, car le tireur ne pouvait avoir aucun doute sur la régularité d'une telle provision, la jurisprudence civile étant par ailleurs suffisamment formelle sur ce point. Il se livre ainsi à la discrétion de son banquier, et ce faisant il commet une imprudence dont les tiers porteurs ne doivent pas être éventuellement les victimes.

La jurisprudence, d'ailleurs, a parfois adopté cette solution. Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 juin 1919 (58) en a notamment décidé ainsi : « Attendu qu'il est déjà reconnu en jurisprudence que l'on ne pouvait considérer comme constituant provision régulière en matière de chèque, l'inscription en compte courant d'effets négociables, attendu que cette théorie doit être beaucoup plus rigoureusement appliquée depuis la loi du 2 août 1917, qui, dans un but de défense nationale, pour économiser la circulation des billets de banque, afin de fortifier la confiance du public dans le chèque, a puni de peines correctionnelles le fait d'émettre un chèque sans provision préalable et disponible, par ces motifs déclare coupable... »

— Par application des principes de droit civil et d'accord avec la grande majorité des auteurs, il nous

(58) Gaz. Trib. 23 déc. 1919.

est apparu qu'une créance même affectée d'une condition résolutoire, pouvait constituer une provision régulière. Du point de vue civil, si l'événement prévu se réalise, le chèque doit être considéré, par l'effet de la rétroactivité de la condition accomplie, comme ayant été dès l'origine dépourvue de toute provision. M. Drouets pense que, dans ce cas, et malgré le défaut de provision, le tireur ne pourrait pas être poursuivi devant les tribunaux répressifs, car le principe de la rétroactivité de la condition, comme toutes les fictions, n'opère pas en droit pénal (59). Cette solution nous paraît critiquable. Si l'on peut dire en effet qu'il y avait provision à l'émission, il ne faut pas oublier que ce n'est pas à ce moment là seulement qu'elle doit exister, c'est aussi au jour de la présentation, et c'est si vrai que le retrait de la provision après l'émission est sanctionné par la loi. Aussi, M. Hamel (60) décide plus justement que dans le cas où la condition résolutoire viendrait à se réaliser avant la présentation du chèque, le tireur sera dans l'obligation de constituer immédiatement une nouvelle provision, faute de quoi il encourrait les sanctions du retrait. Ce n'est pas encore tout à fait exact, il n'y a pas à proprement parler retrait de la provision, car celui-ci suppose, nous le verrons, un acte de volonté du tireur, et celui-ci, en l'espèce, n'est pour rien dans la réalisation de la condition résolutoire. Ce qu'il y a de certain, c'est que le tireur doit assurer une provision. Si on permet l'émission d'un chèque sur une

(59) Douets, *op. cit.* p. 33.

(60) Hamel, *op. cit.* p. 761.

créance affectée d'un condition résolutoire et si cette dernière vient à se réaliser avant la présentation, il faudra se hâter de renouveler la provision. Mais il est à craindre qu'il se produise un certain flottement, en ce sens que le porteur pourra se voir refuser au moins momentanément son paiement. C'est une chose regrettable, et il faut bien convenir que si les solutions théoriques données sur ce point sont juridiquement exactes, elles s'accordent assez mal avec la nature du chèque instrument de paiement à vue.

Aussi les tribunaux répressifs, pour éviter des difficultés de cette nature, ne semblent pas considérer comme régulière une telle provision.

La question s'est posée notamment à propos du solde d'un compte courant qui comprenait des remises acceptées avec la clause sauf encaissement. Nous avons expliqué plus haut comment cette clause avait pour effet d'affecter la créance d'une véritable condition résolutoire. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a décidé, dans cette hypothèse, qu'il n'y avait pas de provision régulière et que par suite le tireur tombait sous le coup de la loi du 12 août 1926. « La provision préalable et disponible exigée au moment de l'émission du chèque ne résulte pas de ce que le tireur serait titulaire à la banque tirée d'un compte courant présentant un solde créditeur, si, suivant la constatation des juges du fond, ce solde n'était qu'apparent, le banquier n'ayant accepté les dernières remises que sous réserve de l'encaissement des effets portés au crédit et non encore échus à cette date, et ayant refusé le paiement du chèque

à sa présentation, parce qu'il avait demandé sur les tirés de ces derniers effets, des renseignements qu'il n'avait pas encore reçus et ayant déclaré finalement qu'il n'avait pas au profit du tireur la provision en compte » (61).

— La validité du chèque documentaire nous est, par ailleurs, apparue comme très douteuse à raison du caractère de sa provision. L'émission d'un chèque sans provision régulière, dit à ce propos M. Drouets (62), est puni des peines correctionnelles, mais l'application de ces peines suppose que le tireur a été de mauvaise foi. Or, même si l'on entend cette expression dans son sens le plus large, il paraît difficile de punir le tireur d'un chèque documentaire, alors que la question de savoir si la provision d'un tel chèque est régulière, demeure très controversée. La jurisprudence cependant n'en juge pas toujours ainsi. Nous pouvons relever un jugement du tribunal correctionnel de la Seine qui fait application des sanctions pénales au tireur d'un chèque documentaire. « Attendu, dit le Tribunal, que cette provision dite provision documentaire, ne correspond nullement à celle voulue par la loi. Attendu qu'admettre comme provision des créances qui peuvent être l'objet de contestations ultérieures, serait dénaturer complètement le caractère du chèque; attendu que l'inculpé invoque les usages commerciaux qui admettraient la régularité des chèques documentaires; attendu que dans l'état actuel de la législation, le chèque docu-

(61) Cass. Crim. 19 janv. 1928. Gaz. Pal. 13 fév. 1928.

(62) Drouets, op. cit. p. 62.

mentaire est radicalement nul et que son emploi doit être d'autant plus sévèrement réprimé que les porteurs sont dans l'impossibilité de vérifier s'il s'agit d'un chèque documentaire ou d'un chèque légalement garanti, par ces motifs... » (63).

Cette solution paraît devoir être approuvée. C'est que l'argument présenté par M. Drouets peut aussi bien valoir dans les deux sens. En effet, si le tireur n'est pas sûr que sa provision peut être considérée comme irrégulière, il n'est pas sûr non plus qu'on la tiendra comme régulière, et comme dit le vieil adage, « dans le doute, abstiens-toi ».

— Nous venons de voir les solutions de la jurisprudence pénale quant à l'absence, l'insuffisance ou l'irrégularité de la provision; mais il nous reste à savoir à quel moment il faut apprécier cette provision.

Théoriquement c'est au moment de l'émission qu'il faut se placer pour savoir si la provision satisfait aux conditions de la loi, et il importe peu, qu'absente lors de l'émission, elle ait été constituée postérieurement et en temps utile pour assurer le paiement. Le délit est constitué. Dans la pratique cependant il n'y aura pas de poursuites engagées si la provision est parvenue à temps et si le porteur a obtenu immédiatement paiement, car l'irrégularité restera inconnue du bénéficiaire et du parquet.

Mais le tireur qui use de semblables pratiques joue un jeu dangereux. Si par hasard, et même par suite d'une cause qui ne lui serait pas imputable, il

(63) Trib. corr. Seine, 27 juin 1918. Gaz. Trib. 3 déc. 1918.

arrivait que le chèque ne fut pas payé à présentation, le tireur se verrait frappé par les sanctions pénales. Et ce serait à juste titre, car les irrégularités de cette sorte, susceptibles de créer des désagréments au porteur, peuvent avoir pour conséquence un amoindrissement de la valeur du chèque et une suspicion à son égard.

Une dernière question se pose. Si le chèque se trouve postdaté faudra-t-il considérer comme époque de l'émission, la date réelle à laquelle l'effet a été créé ou bien la date fausse mentionnée sur l'effet. D'une façon générale, les tribunaux ne prennent en considération que la date portée sur le titre. Nous relevons dans ce sens un jugement du tribunal correctionnel de Toulouse du 12 mars 1931 : « Une valeur qui en dehors de sa date ne porte aucune indication d'une échéance fixe ou d'un délai ne peut être considérée comme billet à ordre ou comme lettre de change. Il importe peu qu'elle ait été postdatée, la date d'émission d'un chèque étant toujours celle qu'il porte. C'est à cette date qu'il faut se placer pour savoir si la provision préalable et disponible a existé » (64). Parfois cependant la jurisprudence constate l'absence de provision aux deux moments (65). Cette solution paraît plus exacte. Avec la première, en effet, la fraude paraît être consacrée officiellement, puisque la date bien que fausse est tout de même prise

(64) Rec. Som. 1931, n° 2895. Dans le même sens Trib. corr. Seine 1^{er} juillet 1921. Bull. prat. juillet 1921. Paris 27 avril 1923. Bull. prat. 1923, p. 44.

(65) Trib. corr. Seine, 26 nov. 1923. Gaz. Pal. 9 fév. 1924.

en considération. Seulement il faut bien convenir que dans la pratique, il est parfois difficile de connaître dans ce cas la date réelle de l'émission.

Ce n'est pas uniquement lors de l'émission que la provision doit exister, il faut encore qu'elle assure le paiement du chèque; aussi le tireur est-il dessaisi dès la remise, de tous droits à son égard. Cette considération nous amène à étudier les atteintes que la provision pourrait subir après l'émission, du chef de celui-ci.

B. Le Retrait

Quand on parle de retrait de la provision, on envisage généralement l'acte du tireur, qui, après émission d'un chèque, retire les fonds déposés chez son banquier. Mais cette conception a besoin d'être affinée car c'est une analyse juridique qui seule nous permettra de résoudre les difficultés qui pourraient se présenter en cette matière.

Le retrait suppose deux éléments. C'est d'abord l'émission d'un chèque en conformité avec la loi, c'est-à-dire avec une provision présentant toutes les qualités requises. Il faut en second lieu que cette provision ait disparu postérieurement à l'émission et par le fait du tireur. En quoi consistera ce fait du tireur? C'est chose facile à établir : la provision, en effet, est une créance du tireur contre le tiré, par conséquent ce sera tout acte du premier qui aura pour résultat l'extinction de cette créance. En possession de ce critère, nous pouvons dès lors passer aux applications pratiques.

L'hypothèse la plus simple est celle où le tireur possédant des fonds chez son banquier, émet un chèque, puis s'empresse aussitôt d'aller les retirer. Au lieu d'exiger son paiement, il peut encore faire opérer un virement au compte d'un de ses créanciers, ou bien compenser sa créance contre le tiré avec une dette dont il est lui-même tenu envers ce dernier. De toute façon, la créance constituant la provision n'en sera pas moins éteinte, il y aura donc retrait.

La provision peut, d'autre part, nous l'avons vu, consister dans une ouverture de crédit faite par un banquier. Si le tireur provoque l'annulation de cette ouverture de crédit, en demandant par exemple la résiliation du contrat, la créance disparaîtra bien de son fait; là aussi il y aura retrait.

Il y a d'autres situations plus délicates. On peut supposer qu'après avoir émis un premier chèque qui absorbe la provision disponible, un individu en émette immédiatement un second. Ce second chèque est dépourvu de toute provision régulière. C'est un point certain, car l'émission du premier a opéré transfert de la propriété de la provision au porteur. Si le chèque premier en date est effectivement encaissé le premier, le second est sans effet, et pour celui-ci il y a émission sans provision. Mais si c'est le second en date au contraire qui est d'abord présenté au paiement, il fera disparaître la provision qui était destinée à assurer le paiement du premier. L'émission de ce second chèque doit alors être considérée par rapport à celle du premier, comme constituant un véritable retrait de la provision.

La loi parle du retrait total ou partiel après l'émission du chèque; mais faut-il distinguer suivant que le retrait est intervenu avant ou après l'expiration du délai légal de présentation ?

De fait, certains auteurs ont prétendu que le retrait ne pouvait être pénalement poursuivi, s'il était seulement effectué lorsque les délais de présentation étaient écoulés. « La loi vise, dit M. Bemberg, le retrait total ou partiel après l'émission; mais pour qu'il soit réprimé, ce retrait doit, semble-t-il, avoir été effectué dans les délais de présentation du chèque, bien que la loi ne le dise pas expressément. Cette solution nous paraît certaine, le législateur ne pouvant raisonnablement venir au secours du porteur que si celui-ci se conforme aux prescriptions légales; or la loi décide que le chèque doit être présenté dans un certain délai. Le porteur encourt donc des déchéances s'il laisse passer les délais légaux; il paraît, en outre, certain qu'il est déchu du bénéfice de la loi du 2 août 1917, en ce qui touche la possibilité de poursuivre le tireur devant la juridiction pénale; sinon la loi renfermerait une contradiction en quelque sorte intrinsèque; d'une part, elle inciterait le porteur à présenter rapidement son chèque de façon à ce qu'il ne dégénère pas en titre de crédit et qu'il reste un instrument de paiement et de l'autre elle le pousserait à la négligence en laissant à sa disposition l'action pénale » (66).

(66) Bemberg. *La Révocation du chèque en Droit comparé*. Thèse Paris 1923, p. 36.

On peut relever quelques décisions jurisprudentielles qui se sont prononcées dans ce sens. Ainsi un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 20 décembre 1921, confirmé en Cour de Paris le 8 mai 1922 (67), déclare que par le mot disponible, la loi veut dire que la somme doit être à la disposition du preneur depuis la date de l'émission du chèque jusqu'au terme légal de son paiement. Il faudrait donc en conclure qu'après le terme légal, la provision n'a plus à être à la disposition du preneur et que le tireur a parfaitement le droit d'en opérer le retrait. Ce n'est cependant pas l'opinion qui a prévalu, ni en doctrine (68), ni en jurisprudence.

Il faut d'abord remarquer que la loi ne fait pas de distinction et qu'il paraît difficile d'accorder au tireur un droit de retrait que la loi condamne formellement par ailleurs. La seule déchéance que le texte prévoit à l'égard du porteur négligent c'est la perte de son recours contre les endosseurs et contre le tireur si la provision a disparu après les délais par le fait du tiré.

Mais surtout, comment concilier ce droit de retrait avec le principe du transfert de la propriété de la provision au porteur dès l'émission du chèque ? Aussitôt la remise du titre effectuée, la créance constituée par la provision est définitivement sortie du patrimoine du tireur et il ne saurait plus avoir sur elle aucun droit.

(67) Bull. prat. 1922, p. 35.

(68) Notamment Douets, *op. cit.*, p. 177.

La jurisprudence est d'ailleurs venue rapidement à cette solution. Elle a été adoptée pour la première fois par un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 4 décembre 1923 qui condamne un tireur pour avoir repris la provision d'un chèque neuf jours après son émission et qui soutenait que son acte était licite par suite de l'expiration des délais de présentation. « Attendu, dit le tribunal, que le chèque est un instrument de paiement qui dessaisit celui qui l'émet de la propriété de la somme pour le montant de laquelle il est émis, attendu que s'étant dessaisi de la propriété de la somme, C... n'avait plus le droit d'en disposer et qu'il a donc fait ce retrait de mauvaise foi, que c'est en vain qu'il objecte que le chèque devait être touché dans un délai de cinq jours, cette disposition légale profitant aux endosseurs, mais ne s'appliquant pas à celui qui l'a émis » (69).

Cette jurisprudence s'est fermement maintenue ; elle a été consacrée par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 19 janvier 1925. « Le fait par le tireur d'avoir de mauvaise foi retiré après l'émission d'un chèque tout ou partie de la provision tombe sous le coup de l'article 2 de la loi du 2 août 1917 même dans le cas où le porteur a laissé passer le délai légal de l'article 5 de la loi du 14 juin 1865 avant de le présenter au paiement » (70).

Ce n'est pas à la vérité qu'elle n'ait suscité d'abord de très vives critiques. On lui reprocha notamment

(69) Rec. Som. 1923, n° 557. Voir aussi Paris, 5 mai 1924. D. H. 1924, p. 461.

(70) Gaz. Pal. 13 fév. 1928.

d'être une erreur économique et de méconnaître la fonction du chèque (71). Le chèque, a-t-on dit, est un instrument de paiement et non pas un instrument de crédit. C'est pour cela que les chèques à délais de vue sont prohibés et que la postdate est interdite. Avec le système de la jurisprudence, le chèque pourra circuler indéfiniment puisque les sanctions pénales seront toujours là pour assurer un paiement au porteur. Et on prévoyait des conséquences très graves : 1° le chèque se substituera à la lettre de change et le Trésor public y perdra des sommes importantes ; 2° le chèque se maintenant indéfiniment dans la circulation, une nouvelle monnaie sera créée.

Il ne semble pas pourtant que toutes ces catastrophes se soient réalisées. C'est que les porteurs n'ont aucune raison de retarder indéfiniment la présentation du chèque ; au contraire, tout les invite à s'assurer leur paiement le plus vite possible, puisque, passé le délai, ils pourraient se voir éventuellement opposer des déchéances. En conséquence, la présentation des chèques après l'expiration des délais, restera l'exception.

Le compte en banque, a-t-on objecté d'autre part, n'est pas à l'état statique, il varie sans cesse, et le relevé n'en est pas envoyé journellement à son titulaire. Il est donc impossible d'obliger le tireur à maintenir indéfiniment provision pour les chèques qu'il a émis, car il ne pourrait s'y retrouver ni s'y reconnaître ; alors que pendant la durée très courte cependant des

(71) Voir notamment Bonneville de Marsangy. *La sécurité du chèque et les sanctions pénales*. Thèse Paris 1925, p. 49 et s.

délais de présentation, il est déjà exposé à des ennuis et à des mécomptes.

C'est évidemment là un argument sérieux; mais les choses peuvent se concilier. Il suffira de tenir compte de ces considérations dans l'appréciation, en pareil cas, de la mauvaise foi du tireur, et nous nous expliquerons plus loin à ce sujet.

L'atteinte à la provision peut enfin revêtir une troisième forme, forme jugée d'abord moins grave que les autres puisqu'on a hésité à la sanctionner : c'est le blocage de la provision.

C. Le blocage

C'est la défense de payer adressée par le tireur au tiré. Cette défense sans doute n'empêche pas la provision d'exister, mais elle a au moins pour résultat de priver le porteur d'un paiement immédiat. Nous avons exposé ailleurs par le détail, toutes les difficultés et controverses soulevées par la question du blocage avant la loi du 12 août 1926. Depuis cette loi le régime des oppositions est réglementé et toute difficulté a disparu.

L'interdiction du blocage se relie d'une part au principe du transfert de la propriété de la provision au porteur et de l'autre à celui de la disponibilité.

Il n'est admis d'opposition de la part du tireur que dans les deux cas prévus par la loi : perte du chèque et faillite du porteur. En dehors de ces deux hypothèses et quelque légitimes que puissent être les pré-

tentions du tireur, il lui est formellement interdit de faire opposition au paiement d'un chèque qu'il a émis.

La jurisprudence est formelle sur ce point: Est de mauvaise foi au sens de la loi du 14 juin 1865, modifiée par celles des 2 août 1917 et 12 août 1926, le tireur qui sait que la provision n'existe pas ou qu'elle est indisponible. Cet élément de l'infraction se rencontre nécessairement lorsque le tireur, après avoir émis un chèque, fait défense au tiré de payer, en dehors des seuls cas où l'article 12 de la loi du 14 juin 1865, modifié par l'article 3 de la loi du 12 août 1926, admet l'opposition au paiement d'un chèque. Doit, en conséquence, être annulé l'arrêt qui, constatant que cette défense a été faite en connaissance de cause, relaxe néanmoins le prévenu pour le motif qu'il a agi dans la seule préoccupation de distraire de son compte avec la partie civile une somme qu'il estime ne pas lui devoir » (72).

Bien plus, si malgré cette interdiction et les sanctions qui l'assortissent, le tireur faisait néanmoins cette opposition, elle n'aurait aucun effet, puisque la loi décide que le juge des référés, même dans le cas où une instance au principal serait engagée, devrait, sur la demande du porteur, ordonner mainlevée de cette opposition.

La question du blocage, l'arrêt précité le fait apparaître, pose sous un jour spécial la question de la mauvaise foi. Il nous faut donc préciser maintenant cette notion de mauvaise foi, troisième élément constitutif du délit d'émission de chèque sans provision.

(72) Cass. Crim., 1^{er} août 1929. Gaz. Pal. 17 oct. 1929,

SECTION III

La mauvaise foi

D'une façon générale, pour être réprimé, tout délit suppose une intention chez l'agent qui l'a commis. Mais il faut préciser, il existe au point de vue de cette intention une culpabilité générale, le «*dolus generalis*», et une culpabilité spéciale, «*dolus specialis*». La première consiste, uniquement à savoir, pour l'agent, que l'acte qu'il va commettre ou dont il va s'abstenir est défendu, et à vouloir cependant le commettre. Cette intention coupable est généralement exigée par la loi pour que le fait soit incriminé comme crime ou comme délit. Mais elle n'est pas toujours suffisante. Il faut souvent un élément de plus: la fraude, la méchanceté, la malice. «*L'intention de l'agent, dit M. Garraud (73), consiste alors dans la perpétration du fait matériel en vue du délit. Il existe par suite deux catégories de délits intentionnels. Ceux de la première classe se rapportent à certains actes ou à certaines omissions que la loi punit sans avoir égard au mal qui en peut résulter. La loi pour caractériser l'intention exprime que le fait doit avoir eu lieu «*sciemment*», «*avec connaissance*», «*volontairement*». Ceux de la seconde classe se rapportent au cas où la loi fait entrer dans le délit un résultat que l'agent doit avoir voulu. Pour caractériser l'intention de causer ce résultat, la loi emploie les expressions «*à dessein*», dans la «*vue de nuire*», «*méchamment*», «*frauduleusement*».*

(73) *Traité de Droit pénal. T. 1., p. 580.*

Mais parfois, pour l'existence de certaines infractions, la loi exige encore quelque chose de plus que cette intention spéciale. Il faut dans certains cas que la volonté de l'agent ait été dirigée vers un but déterminé. Par exemple, les articles 1 et 2 de la loi du 28 juillet 1894 ayant pour but de réprimer les menées anarchistes, tiennent compte du but de « propagande anarchiste ».

Ces principes rappelés, dans laquelle de ces catégories allons-nous ranger le délit d'émission de chèque sans provision ?

L'examen des dispositions législatives ne nous permet pas de résoudre la question. Nous retrouvons la même formule dans les lois du 2 août 1917 et 12 août 1926. D'après ces textes, c'est la mauvaise foi qui caractérise l'intention coupable de l'agent. Mais c'est là une notion bien vague. Comprend-elle l'intention de nuire ou la simple connaissance du fait délictueux ?

Les travaux préparatoires ne fournissent guère plus de précision. A la vérité, dans le rapport qu'il présentait, en 1917, M. Bokanowski faisait bien allusion à cette question. « Au cas où le tiré fait confiance au tireur de bonne foi et acquitte le montant du chèque, alors même que la provision serait insuffisante ou inexistante, il ne saurait y avoir lieu à poursuites. De même il importerait peu qu'au moment de l'émission il n'y ait pas provision, si dans l'intervalle le tireur fournissait au tiré les fonds nécessaires. La bonne foi de l'émetteur ne serait pas douteuse et cet élément de tout délit, l'intention de nuire faisant défaut, l'action publique ne saurait s'exercer » (74). M. Boka-

(74) J.O. 19 avril 1917, p. 257.

nowski parle d'intention de nuire, la question, semble-t-il, est dès lors résolue. Malheureusement, cette expression qui aurait dû lever tous les doutes, se trouve corrigée par l'adjonction d'un membre de phrase qui lui enlève sa clarté: « Cet élément de tout délit, l'intention de nuire », dit le rapporteur, et voilà la confusion. En effet, il faut s'entendre. L'intention de nuire, c'est l'intention spéciale, « *dolus specialis* », dont parle M. Garraud, et elle ne se retrouve pas dans tout délit. L'intention à la base de tous les délits, c'est l'intention générale, le « *dolus generalis* ». La pensée du législateur se trouve donc difficilement saisissable et il n'est guère possible d'en tirer une solution précise.

Les documents parlementaires relatifs à la loi du 12 août 1926 ne nous éclairent pas davantage. « L'article 3 du projet de loi qui nous est présenté, disait M Merlant supprime la distinction entre la mauvaise foi et l'escroquerie et applique directement à la mauvaise foi les peines de l'article 405 du Code pénal » (75). Mais par là le rapporteur entendait simplement que le délit d'émission de chèque sans provision, expression de la mauvaise foi, serait assimilé à l'escroquerie quant aux peines applicables. Dans toutes les discussions antérieures au vote de la loi, il n'y a pas d'autre allusion à la mauvaise foi, ni à ce qui pourrait la constituer.

A défaut de dispositions législatives spéciales ou d'indications non équivoques dans les travaux préparatoires, le champ restait donc libre à la Jurisprudence.

(75) J.O. 18 juin 1926, p. 353.

Elle en profita pour donner de la mauvaise foi en cette matière, une formule assez stricte qui sauvegarde les intérêts de la répression, mais suffisamment souple et nuancée cependant, pour ne pas entraver le développement du chèque.

Dans cette appréciation de la mauvaise foi, on peut noter de la part des tribunaux deux tendances différentes.

Suivant la première, la jurisprudence n'admettait pas que l'intention générale, le « *dolus generalis* », fut suffisante pour permettre la répression. Elle exigeait l'intention de nuire. La mauvaise foi n'était donc pas constituée par le seul fait que le tireur savait qu'il n'y avait pas provision à son compte lors de l'émission.

Ainsi le 21 janvier 1924 (76), la Cour de Paris décida que « la mauvaise foi est une condition constitutive du délit d'émission de chèque sans provision, du retrait ou du blocage du chèque provisionné, et cela résulte non seulement du texte de la loi, mais implicitement de la jurisprudence, et il est d'ailleurs de principe qu'à défaut d'intention coupable il ne saurait y avoir de délit ». Notons, à la suite de cet arrêt, la même confusion, déjà signalée, entre l'intention coupable en général et l'intention spéciale de nuire.

Un arrêt de la Cour de Caen, du 18 décembre 1924, paraît avoir encore poussé plus loin sa recherche de la bonne foi.

Il s'agissait, en cette espèce, d'un jockey de nationalité anglaise qui, pour rembourser des avances de

(76) Revue de droit bancaire, septembre 1924.

jeu consenties par un casino, avait tiré des chèques sur une banque de Londres où il n'avait pas de fonds liquides mais seulement un dépôt de titres pour lesquels il n'avait donné d'ailleurs aucun ordre de négociation. Les chèques, présentés, n'avaient pas été payés et le Tribunal correctionnel de Pont-l'Evêque avait condamné le jockey pour délit d'émission de chèques sans provision.

Sur appel, la Cour de Caen relaxa le prévenu « attendu que s'il est bien certain que D... n'avait pas en banque de somme liquide et qu'il n'avait pas donné l'ordre de négocier les titres déposés par lui, il faudrait encore ajouter pour que le délit soit caractérisé, qu'au moment de l'émission, D... avait certainement l'intention coupable de ne pas payer puisqu'il savait n'avoir pas de provision; que dès lors, la mauvaise foi viendrait s'adjoindre au défaut de numéraire en banque. Attendu que cette mauvaise foi ne semble pas établie en l'espèce. Attendu que D... a émis ses premiers chèques le 16 août et les derniers le 25, que l'Administration du Casino avait le temps de se renseigner à Londres sur la situation de D... à la banque; que D... en restant à Deauville jusqu'au 25 août ne semblait pas craindre les investigations du Casino; que s'il eût agi avec mauvaise foi, il eût disparu dès l'émission des premiers chèques ;

Attendu que D..., avant d'avoir eu connaissance de la plainte déposée contre lui et de l'instruction qui devait suivre a remboursé l'intégralité de la somme; que ce n'est pas le fait d'un individu de mauvaise foi qui a émis un chèque sachant que quoiqu'il arrive, il

ne pourra ou ne voudra pas le payer; Attendu que D... pouvait payer et a voulu payer, que sa solvabilité ne peut être mise en doute, étant donné le court délai qu'il lui a été nécessaire pour rembourser; Attendu que le rapprochement du texte de la loi de 1865 de celle de 1917 établit nettement que la mauvaise foi est un élément constitutif du délit; Attendu que la mauvaise foi, l'intention coupable n'existe pas en l'espèce.. » (77).

Nous avons cité dans son entier le texte de l'arrêt, car il caractérise particulièrement bien la première tendance de la jurisprudence qui exige une intention formelle de nuire; et cela va nous permettre, par ailleurs, de relever les inexactitudes provoquées par cet excès de scrupules.

Nous sommes d'accord avec la Cour de Caen pour réclamer la mauvaise foi comme élément constitutif du délit, mais nous nous en séparons pour déterminer la consistance de celle-ci. Et d'abord, on ne voit pas très bien comment la négligence ou l'imprudence du bénéficiaire qui accepte plusieurs chèques du même individu sans se renseigner auprès de la banque tirée, pourrait être constitutive de la bonne foi de l'émetteur. Le fait que le prévenu a remboursé l'intégralité de la somme, ne fait pas davantage disparaître la mauvaise foi. Il constitue tout simplement ce que les criminalistes appellent le repentir actif, et ce repentir qui se traduit par le désintéressement de la victime, n'empêche pas le délit d'avoir été consommé. Tout au plus, les juges pourront-ils en tenir compte pour faire au prévenu une application moins sévère de la loi.

(77) D. H. 1925, p. 150.

Enfin, prendre en considération la solvabilité du tireur pour lui éviter des sanctions, c'est un peu méconnaître la nature du chèque et le rôle qu'il doit jouer. Il ne s'agit pas de savoir si M. X ou Y peut ou pourra un jour me rembourser, mais bien si le papier qu'il m'a remis vaut quelque chose et si en le présentant immédiatement à la banque je pourrai y obtenir, sans difficultés, un paiement intégral. Le chèque est un instrument de paiement à vue, il est inadmissible que le porteur soit obligé de faire des démarches auprès du tireur, voire même de le menacer d'une plainte au parquet, pour obtenir, après délai, ce qu'il devrait avoir tout de suite et sans difficultés.

Cette jurisprudence fâcheuse n'a heureusement pas été suivie. Les tribunaux sont arrivés rapidement à une formule plus stricte. Ils ont posé en principe que la mauvaise foi consisterait pour le tireur, uniquement à savoir qu'au moment de l'émission il n'y avait pas provision, ou que le retrait ou le blocage effectué par lui mettrait obstacle au paiement du chèque. Les premières décisions qu'on peut relever dans ce sens sont un jugement du Tribunal correctionnel de Rennes du 19 mars 1922 (78), et un arrêt de la Cour de Paris du 13 octobre de la même année (79).

Depuis lors, la jurisprudence a fait de ce principe, de nombreuses applications. Nous allons envisager rapidement les principales, en distinguant l'émission sans provision, le retrait et le blocage, car, dans chacune de

(78) J. Parq. 1922. II, 47.

(79) Bull. prat. 1922, p. 89.

ces hypothèses, la mauvaise foi prend un nuance particulière.

En ce qui concerne d'abord l'émission sans provision, la Cour de Paris décida notamment dans un arrêt du 21 janvier 1925, que le fait, pour le bénéficiaire de connaître le défaut de provision ne faisait pas obstacle à ce que le tireur soit considéré comme ayant agi de mauvaise foi. « Constitue le délit d'émission de chèque sans provision préalable et disponible, le fait par un tireur de remettre à un prêteur en échange d'une avance de fonds, des chèques tirés sur une banque dans laquelle il ne possédait aucune provision. Il importe peu que le prêteur ayant exigé du tireur la remise de ces chèques dont il connaissait le défaut de provision, le tireur n'ait pas agi dans l'intention de nuire au preneur, la mauvaise foi étant exclusive de toute idée de fraude et consistant dans la connaissance au moment de l'émission, que les chèques n'étaient couverts par aucune provision » (80).

Il a été jugé aussi, dans le même sens, que celui qui émet sciemment un chèque sans provision pour rendre service à un ami, commet cependant le délit prévu par la loi. Le chèque, en l'espèce, avait été émis par pure complaisance envers le bénéficiaire et dans le seul but de lui permettre de se créer momentanément des ressources à l'aide d'un escompte et sur la promesse de celui-ci de verser les fonds à l'échéance fixée par la post-date de l'effet.

Les premiers juges, estimant que la mauvaise foi du

(80) Sirey, 1926. 2. 9. et la note.

(81) Voir Bouteron, op. cit. n. 236.

prévenu n'apparaissait point suffisamment, l'avait relaxé de la poursuite. Mais, sur appel du ministère public, la Cour de Paris condamne le tireur: « Considérant que les conditions dans lesquelles a été créé et émis le chèque incriminé, dans le seul but apparent de procurer des fonds à un chevalier d'industrie tel que S... dont les agissements financiers ne lui ont certainement pas échappé ou auraient dû lui donner l'éveil, sont exclusives de toute bonne foi, alors qu'il savait pertinemment que sur le compte courant ouvert à la banque X à son nom, ne figurait au débit qu'une somme de cinq mille francs et qu'il est établi par ses propres aveux devant l'expert que s'il a provisionné ce compte au commencement de ses relations d'affaires avec S..., il ne s'en est jamais occupé par la suite, lui laissant faire le nécessaire et négligeant ainsi de se rendre compte de la situation véritable de ce compte, dont une simple vérification lui eut permis de constater les procédés plus que risqués employés par S... pour le provisionner et faire face aux nombreux chèques dont il favorisait la mise en circulation » (82).

Ces solutions doivent être pleinement approuvées. Le chèque, en effet, ne doit, sous aucun prétexte, être détourné de son but, pour devenir aux mains d'individus sans scrupules, l'instrument de combinaisons hasardeuses et plus ou moins honnêtes. Il faut se garder cependant d'aboutir à des conséquences qui pourraient être iniques. Ainsi, dans la première hypothèse, où c'est sur la demande expresse du bénéficiaire que le tireur

(82) Cité par Bouteron, p. 237.

a émis des chèques sans provision, il apparaît nécessaire de le punir, mais l'attitude du porteur ne semble pas moins répréhensible. Il pourrait y avoir un véritable danger à ne pas sanctionner cette attitude. En se faisant remettre par son débiteur des chèques sans provision, le bénéficiaire est à même d'exercer sur lui un véritable chantage et de le tenir à sa discrétion sous la menace de sanctions pénales. La jurisprudence a d'ailleurs aperçu ce danger, et nous verrons comment elle a essayé d'y remédier.

C'est le même critère qu'utilisent les tribunaux pour déterminer la mauvaise foi quand il s'agit de chèques postdatés. Mais la manière dont ils l'appliquent entraîne, selon nous, de graves inconvénients. La jurisprudence, en effet, pour apprécier la mauvaise foi, se place alors, à l'époque réelle de la création du titre, et elle décide que cette mauvaise foi consiste dans le fait que le tireur n'avait pas la certitude de pouvoir constituer une provision à la date portée sur l'effet. Si le tireur était en droit de compter raisonnablement sur une rentrée de fonds, les tribunaux ne le condamnent pas (83).

Cette solution nous paraît critiquable. Il y a d'abord un manque d'harmonie dans les solutions jurisprudentielles. Nous avons vu, en effet, que pour apprécier la régularité ou l'existence de la provision, les tribunaux se plaçaient en général à l'époque de la date indiquée sur l'effet, et, pour déterminer l'existence de la mau-

(83) Trib. corr. Seine 1^{er} juillet 1921. Bull. prat. juillet 1921, même tribunal, 25 mars 1922. Rev. de Droit bancaire, 1922. 1. p. 237.

vaïse foi, voici qu'ils se placent à l'époque réelle de la création du titre. L'émission se placerait donc à deux dates différentes suivant que l'on considère la mauvaise foi ou la provision. Pour éviter cette contradiction, il vaudrait mieux, en pareil cas, ne pas tenir compte de la date portée sur le chèque et essayer de fixer le jour de l'émission réelle pour apprécier à cet instant : et la provision, et la mauvaise foi. Il en résulterait des conséquences plus équitables et beaucoup plus conformes à la véritable nature du chèque. Avec le système de la jurisprudence on aboutit en effet à ce fâcheux résultat que le fraudeur qui a émis un chèque postdaté est traité moins sévèrement que celui qui a émis un chèque régulièrement daté. En effet, ce dernier sera constitué de mauvaise foi par le seul fait qu'au jour de l'émission il savait qu'il n'avait pas provision. Le premier sait de même parfaitement bien qu'il n'a aucune provision en banque, puisque c'est précisément pour cela qu'il postdate le chèque; il commet donc deux fraudes au lieu d'une, sa mauvaise foi ne devrait faire aucun doute, et cependant on n'admet pas que cela soit suffisant! S'il a cru, avec des motifs sérieux, pouvoir assurer la provision au jour de la date indiquée sur le titre, il ne sera pas poursuivi, et sa fraude, dans certains cas, lui assurera ainsi l'impunité.

En appréciant la mauvaise foi au jour réel de l'émission du titre, on arriverait indirectement à sanctionner pénalement les postdates pour lesquelles il n'est prévu qu'une seule amende fiscale. Et ce serait là un résultat très heureux, car cette pratique condamnable

en arrive aujourd'hui à fausser complètement le fonctionnement régulier du chèque (84).

Cette hypothèse mise à part, il résulte de la formule adoptée par la jurisprudence un resserrement significatif de la notion de bonne foi qui exclut l'imprudence et même la simple négligence. En examinant le retrait et le blocage de la provision, nous allons voir ce resserrement s'accroître encore, au point d'en arriver à faire disparaître cette notion elle-même.

Quand il s'agit d'une émission sans provision, le tireur peut encore, dans certains cas, invoquer une erreur excusable qui sera constitutive de sa bonne foi. Mais peut-il en être de même en matière de retrait? Le retrait consiste pour le tireur à reprendre, sous une forme quelconque, la provision destinée à assurer le paiement d'un chèque émis par lui. Dans ces conditions, il est difficile d'admettre que, ce faisant et à moins d'être un inconscient, le tireur ne sait pas, pour reprendre l'expression des tribunaux, qu'il va mettre obstacle au paiement. Car c'est en vain qu'il prétendrait avoir payé une somme qu'il ne devait pas; même dans cette hypothèse, il serait punissable. C'est justice d'ailleurs, car si au lieu d'émettre un chèque, il avait payé en billets de banque, il n'aurait eu aucun moyen d'en arrêter la circulation; or, le législateur a voulu faire jouer au chèque le rôle de monnaie, il ne faut donc permettre aucun moyen de le déprécier. Il faudra it en conclure que le fait du retrait impliquerait en lui-même

84) Voir la note de M. Lalou, D. P. 1923. 2. 7. sous un jugement du Trib. corr. Seine du 20 nov. 1922.

(85) Trib. corr. Seine, 3 déc. 1923. Rev. Som. 1923, n° 2808.

la mauvaise foi. N'allons pas si loin cependant. Le retrait, en effet, peut ne pas suivre immédiatement l'émission, mais être seulement effectué après un certain laps de temps. Le tireur, bien entendu, n'a jamais le droit de reprendre la provision, mais en pareil cas, s'il demande la liquidation de son compte au banquier, il pourra lui arriver de retirer involontairement la provision d'un chèque qui n'aurait pas encore été présenté malgré l'expiration des délais. La mauvaise foi, alors, n'est pas certaine, il reste à l'établir.

Au cas de retrait, on peut donc trouver une petite place pour la bonne foi; le blocage au contraire, l'exclut totalement. En dehors des cas de perte du chèque ou de faillite du porteur prévus par la loi, toute opposition au paiement est rigoureusement interdite, quelque légitimes que fussent les motifs qu'on peut invoquer. Le blocage implique, par ailleurs, nécessairement la volonté de mettre obstacle au paiement, puisqu'il est une défense de payer adressée au tiré. Il est donc par lui-même et dans tous les cas, constitutif de la mauvaise foi.

Chaque fois qu'il y a lieu d'établir cette mauvaise foi, c'est au ministère public à le faire. Nous avons vu qu'un projet de loi avait été déposé pour établir une présomption de mauvaise foi à la charge du prévenu. Le besoin d'une telle réforme ne se fait plus sentir avec autant d'acuité, en l'état actuel de la jurisprudence. Nous pensons que l'application rigoureuse de la formule posée par les tribunaux suffit largement pour satisfaire les exigences de la répression. Au surplus, pour déclarer la mauvaise foi du prévenu, les juges peuvent s'inspirer de toute considération utile, et même

d'après un arrêt récent de la Cour de cassation, ils n'ont qu'à l'affirmer sans qu'il leur soit nécessaire d'exprimer les raisons qui, à leurs yeux, ont établi cette mauvaise foi (86).

Dès lors, il nous apparaît maintenant que c'est bien dans la première catégorie de délits, suivant la distinction de M. Garraud, qu'il faut ranger le délit d'émission de chèque sans provision. Et ce classement se trouvera confirmé par l'étude que nous allons faire, du dernier élément du délit: le préjudice.

SECTION IV

Le Préjudice

§ 1.

LA NOTION GÉNÉRALE DE PRÉJUDICE EN DROIT PENAL

Il est de principe que tout fait qui ne lèse ou ne pourrait léser aucun intérêt particulier ou général, ne saurait constituer une infraction punissable. Les dispositions de la loi pénale ayant précisément pour but de protéger ces intérêts, on n'en conçoit pas l'application lorsqu'ils ne subissent ou ne sont susceptibles de subir aucune atteinte. Nous avons dit intérêts particuliers et intérêts généraux; une distinction s'impose, en effet. D'une façon générale, on peut à ce point de vue grouper les infractions en deux grandes catégories. La première comprend les infractions constituées par des faits qui portent atteinte à l'intérêt général ou social, lésant seulement d'une façon indirecte et par répercussion les

(86) Cas. Crim. 9 déc. 1932. D. H. 1933, p. 39.

intérêts privés. On range ainsi dans ce premier groupe les crimes et délits contre la sûreté et le crédit de l'Etat, et encore les infractions aux lois sur la sécurité ou la salubrité publique. En pareil cas, on n'aura pas à se préoccuper du point de savoir si un particulier a pu subir un dommage. Les autres infractions sont, au contraire, dirigées plus spécialement contre les individus qu'elles atteignent dans leur personne ou dans leurs biens. Ce sont donc des intérêts privés qui sont touchés en cette hypothèse et c'est eux principalement que la loi pénale entend protéger quand elle réprime ces faits délictueux. L'intérêt général n'est atteint, ici, qu'indirectement, dans la mesure où l'ordre social a pu être troublé. Contrairement à ce qui se passe lorsqu'on se trouve en présence d'une infraction de la première catégorie, il y a lieu alors d'apprécier le préjudice subi de ce fait par la victime.

Mais ce préjudice individuel ne se présente pas sous un seul aspect. Il n'est pas obligatoirement matériel, bien que souvent il en soit ainsi. Il peut être moral, car l'intérêt particulier se compose non seulement des moyens d'aisance et de fortune, mais aussi de la réputation et de l'honneur. Il n'est pas nécessaire non plus, pour qu'on en puisse admettre l'existence qu'il ait été réalisé en fait, il suffit qu'il ait été possible ou éventuel. C'est ce qui explique que dans certains cas, la tentative soit assimilée au délit consommé. Même dans cette situation, il y a bien préjudice privé, en ce sens que celui qui a été mis en péril est un particulier.

Ces principes généraux rappelés, dans quelle catégorie d'infractions pouvons-nous ranger de ce point de

vue, le délit d'émission de chèque sans provision? Est-ce un délit seulement si un particulier est lésé, ou le fait est-il de ceux qui, par eux-mêmes, et abstraction faite des intérêts particuliers, portent atteinte à l'intérêt social, et pour reprendre les expressions de la Cour de cassation en matière de faux dans les actes authentiques, doivent être punis parce qu'ils atteignent la foi publique et portent atteinte à la confiance nécessaire (87).

Cette classification n'a pas qu'un intérêt théorique; elle a des conséquences pratiques. Si l'on admet que le délit d'émission de chèque sans provision porte atteinte à la foi publique, on pourra poursuivre en toute hypothèse, en l'absence de préjudice privé, réalisé en fait, ou simplement éventuel. Au contraire, si on le range dans la seconde catégorie d'infractions, il faudra qu'il y ait un préjudice particulier au moins éventuel.

On pourrait être tenté d'adopter la première solution. C'est que, nous l'avons vu, les pouvoirs publics se sont vivement préoccupés d'assurer le développement du chèque qu'ils considèrent comme devant jouer un rôle économique important et susceptible de devenir pour nos finances un instrument de défense efficace. Les décisions jurisprudentielles elles-mêmes semblent parfois refléter cette conception dans les expressions qu'elles emploient. Elles parlent de « valeur toute particulière que le législateur a entendu confirmer au chèque », du « rôle si important du chèque dans notre système économique ».

(87) Esmein. Note sous Paris 14 janv. 1925 au Sirey 1926. 2.9.

A bien y réfléchir cependant, il paraît un peu hasardeux de se ranger à cette opinion. En effet, sans méconnaître le rôle économique du chèque, il n'est après tout qu'un mode de règlement, un paiement perfectionné dont ont convenu deux particuliers; si on veut y voir une monnaie, ce n'est en quelque sorte, qu'une monnaie facultative, car on n'est jamais obligé d'accepter un chèque en paiement. Parler d'atteinte à la confiance publique, en cette matière, c'est peut-être un peu excessif. Au reste, après avoir interrogé les dispositions législatives à ce sujet, nous allons voir l'attitude finalement adoptée par la jurisprudence en face de cette question.

§ 2. LES INDICATIONS DU LÉGISLATEUR

Les textes législatifs, pas plus celui de 1917 que celui de 1926, ne font mention du préjudice dans les éléments constitutifs du délit qu'ils répriment. Par contre, dans les travaux préparatoires de la première loi, nous trouvons quelque chose de fort précis à ce sujet. M. Bokanowski, dans le rapport qu'il présentait à la Commission parlementaire, déclarait, en effet, d'une façon formelle, la nécessité d'un préjudice pour autoriser la répression. « Il va de soi que le délit n'existe qu'autant qu'un préjudice aura été subi par celui à qui le chèque a été remis. Au cas où le tiré fait confiance au tireur de bonne foi et acquitte le montant du chèque, alors même que la provision serait insuffisante ou inexistante, il ne saurait y avoir lieu à poursuite. De même, il importerait peu qu'au moment de l'émission, il n'y

ait pas provision, si dans l'intervalle le tireur fournissait au tiré les fonds nécessaires » (88).

Le rapporteur de la loi de 1917 se faisait donc une conception très étroite du préjudice, pour qu'il y ait délit il faudrait, d'après lui, que ce préjudice soit matériel et réalisé.

Certains auteurs cependant, et notamment M. Rousseau professent une opinion toute différente. Pour ce dernier, l'existence d'un préjudice subi par le porteur ne serait pas un élément constitutif du délit. L'infraction subsisterait même si le dommage dont le porteur se trouvait menacé ne s'était pas produit. Il serait donc sans intérêt de se demander si un préjudice a ou n'a pas existé. Les arguments de M. Bokanowski n'ont pas emporté sa conviction. « Il n'y a pas lieu, dit-il, d'attacher une réelle importance à une affirmation qui ne repose sur aucune disposition du texte de la loi du 2 août 1917. Il y a là un écho de cette conviction commune chez les praticiens, voire même chez bon nombre de magistrats, qu'un délit n'est punissable qu'autant que la victime du délit a subi un préjudice », et M. Rousseau signale les conséquences inadmissibles auxquelles aboutirait une telle doctrine. Le tireur, même de mauvaise foi, pourrait toujours échapper aux sanctions qui le menacent en constituant après coup la provision inexistante à l'émission. Bien plus, rien ne l'empêcherait de payer seulement sur protêt, ou même après le dépôt d'une plainte au Parquet (89).

(88) J.O. Chambre. Annexes 1917. 1. p. 258.

(89) Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de commerce de la Seine. 1922. p. 120 et s.

Nous adoptons sans réserve la manière de voir de M. Rousseau. Pour qu'un fait soit constitutif d'une infraction, il faut, nous l'avons dit, qu'il porte atteinte ou menace de porter atteinte à un intérêt général ou particulier. Mais de ce principe même il résulte que la simple éventualité d'un préjudice doit être prise en considération, comme susceptible de caractériser suffisamment le fait délictueux; et nous dirons, avec cet auteur : l'infraction subsiste même si le dommage dont le porteur « était menacé » ne s'est pas produit. Il y a eu possibilité, éventualité, « menace », d'un préjudice, cela nous suffit.

Nous allons voir, d'ailleurs, comment la jurisprudence a adopté la même formule et les applications qu'elle en fait.

§ 3. LES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

Cette question de préjudice envisagé comme élément constitutif du délit s'est d'abord posée à la jurisprudence à l'occasion d'émission de chèques sans provision pour le règlement de dettes de jeu.

On sait qu'aux termes de l'article 1965 du Code civil, la loi n'accorde aucune action pour dette de jeu. Dans ces conditions, on a été amené à se demander si le débiteur qui a remis à son créancier un chèque en paiement d'une dette de jeu pouvait se prévaloir de cette circonstance pour échapper aux sanctions pénales, le créancier n'ayant, en somme, subi aucun préjudice légal puisque la loi lui refusait, par ailleurs, toute action pour recouvrir une créance de cette nature.

C'est au cours de l'année 1925, devant le Tribunal correctionnel de Marseille que s'est présentée, pour la première fois, croyons-nous, une espèce de ce genre.

Le tribunal se refusa à faire au prévenu l'application de la loi du 2 août 1917. Rappelant que la loi civile ne sanctionne pas les dettes de jeu, il déclare qu'il serait abusif que, par la sanction pénale frappant les chèques émis sans provision, un tenancier de jeu put se faire payer une dette immorale, que ce serait là un moyen de tourner la loi, puisque l'article 1965 du Code civil n'accorde aucune action pour une dette de jeu (90).

Dans cette espèce, les magistrats ne se sont pas prononcés sur la question du préjudice; c'est à des raisons extrajuridiques qu'ils ont fait appel pour motiver leur décision; ils ont craint un chantage de la part des créanciers pour dettes de jeu et nous retrouverons, d'ailleurs, cette préoccupation.

Deux affaires semblables, se présentèrent l'année suivante et presque simultanément devant le Tribunal correctionnel de la Seine et le Tribunal correctionnel d'Annecy.

Ces deux juridictions donnèrent dans ces causes similaires deux solutions différentes. Le tribunal de la Seine (91), adopte l'opinion ci-dessus rapportée du Tribunal correctionnel de Marseille et pour les mêmes raisons. Il a craint, lui aussi, que les poursuites pénales ne fussent, aux mains des créanciers, un moyen de

(90) Rapporté par Bouteron. *Le Droit nouveau du Chèque*, p. 72.

(91) S. 26. 2. 63. D.H. 1926, p. 229.

chantage pour amener le débiteur à payer une dette qui n'est pas reconnue par la loi et pour le recouvrement de laquelle ils n'ont pas d'action. En effet, dit le jugement, l'usage s'est établi dans les cercles afin de tourner les dispositions de la loi, de prêter aux joueurs pour régler leurs différences, des sommes d'argent en garantie desquelles ceux-ci font une remise de chèques; si le chèque n'est pas provisionné, ce qui est le cas le plus fréquent, le joueur se trouve sous le coup de poursuites correctionnelles, c'est, dès lors, un véritable chantage exercé contre lui afin de le déterminer à payer.

Le Tribunal d'Annecy (92), s'engagea dans une voie différente, il prononça condamnation contre le tireur. Mais il « escamote » la question du préjudice, se bornant à déclarer que les dispositions de la loi du 2 août 1917 sont générales et que l'exception tirée de l'article 1965 du Code civil ne peut tenir en échec les prescriptions de ladite loi, aux termes de laquelle l'émission d'un chèque sans provision préalable et disponible rend le prévenu passible de peines correctionnelles.

C'est cette dernière solution qu'adopte le Tribunal correctionnel de Montreuil-sur-Mer, mais en l'accompagnant, cette fois, d'une véritable analyse juridique. « Fut-il justifié que le casino bénéficiaire des chèques, était au courant du défaut de provision, cette circonstance ne serait pas de nature à écarter la mauvaise foi de W...; mauvaise foi qui ressort du fait qu'au moment de l'émission, il savait, ainsi qu'il l'a déclaré et

(92) Annecy, 17 mars 1926. Gaz. Pal. 22 mai 1926.

reconnu, qu'il n'avait pas provision suffisante chez le tiré; en remettant dans de semblables conditions, les chèques dont il s'agit au casino, il en rendait possible la circulation. ce qui était susceptible de causer préjudice aux porteurs et endosseurs ultérieurs, lesquels devaient légitimement avoir confiance dans un mode de paiement qui doit représenter du numéraire et être pour ainsi dire un véritable billet de banque » (93).

Ainsi fut dégagée, pour la première fois en cette matière, la notion de préjudice éventuel. Elle était, croyons-nous, beaucoup plus apte que des affirmations gratuites ou des considérations morales, à donner de la question une véritable solution juridique. En possession de ce critère, la jurisprudence ne l'abandonna plus (94); elle ne l'utilise pas seulement au cas de dettes de jeu, elle en fait d'autres applications dont nous allons voir les principales.

Il arrive fréquemment qu'un créancier, ayant consenti un prêt, se fasse remettre par l'emprunteur, des chèques dont il connaît le défaut de provision et qu'il promet de ne pas mettre en circulation, pour obtenir ainsi une garantie de remboursement. Cette singulière garantie consiste dans la menace des sanctions pénales qui viendraient s'abattre sur le tireur au cas où il n'exécuterait pas ses engagements; le bénéficiaire présentant, dans ce cas, au paiement, les chèques qui lui ont été imprudemment remis.

Les débiteurs poursuivis avaient souvent prétendu que la loi pénale ne leur était pas applicable, puisqu'en

(93) 12 mai 1926. Gaz. Pal. 7 juillet 1926.

(94) Cass. Crim. 22 janv. 1927. D.H. 1927, 116.

pareille hypothèse on ne pouvait relever aucun préjudice à la charge du bénéficiaire qui connaissait le défaut de provision et s'était au surplus engagé à ne pas présenter les chèques en banque. Mais la jurisprudence fit justice de ces prétentions par la mise en œuvre de la notion de préjudice éventuel.

« Il importe peu, dit la Cour de Paris, que le prêteur ayant exigé du tireur la remise de ces chèques, dont il connaissait le défaut de provision, en promettant de ne pas en faire usage et en affirmant qu'ils ne constituaient pour lui qu'une garantie supplémentaire... Le préjudice éventuel subsiste en tout état de cause au cas où le bénéficiaire, usant de son droit strict, endosserait le chèque à des tiers de bonne foi et le livrerait à la circulation (95). »

Le Tribunal correctionnel de la Seine décida dans le même sens que l'émission d'un chèque non provisionné rend son tireur passible de la loi pénale même dans le cas où le bénéficiaire aurait connu le défaut de provision préalable et disponible. « On ne saurait admettre à la décharge du délinquant la qualification de chèque d'ordre par lui donné au mandat de paiement litigieux, celui-ci, dès qu'il revêt les caractères précisés par les dispositions législatives se trouvant soustrait même à l'entente des parties et comportant l'obligation d'une provision immédiatement disponible. » (96).

Cette jurisprudence paraît, à l'heure actuelle, devoir être définitive (97). Il en résulte que cette notion

(95) Sirey 1926. 2. 9.

(96) Trib. corr. Seine 4 juillet 1926. Rec. Som. 1927, n° 1052.

(97) Cass. Crim. 27 nov. 1926. S. 1928. 1. 119. Trib. corr. Montpellier 14 oct. 1932. Gaz. pal. 17 décembre 1932.

de préjudice éventuel est suffisamment subtile pour être retrouvée presque en tout état de cause et permettre ainsi une répression très efficace. Elle est d'ailleurs, en parfaite harmonie avec la conception très large de la mauvaise foi, qui s'est fait jour en cette matière.

Il était donc inutile, croyons-nous, de recourir à la notion plus affinée encore de préjudice social.

§ 4. LE PRÉJUDICE ENVISAGÉ DU POINT DE VUE DE LA RECEVABILITÉ DES CONSTITUTIONS DE PARTIE CIVILE

Pour obtenir réparation, le porteur d'un chèque sans provision trouve certainement ouverte devant lui la voie de l'action civile. Mais pourrait-il se porter partie civile devant les juridictions répressives pour obtenir paiement de son chèque avec les avantages et les garanties que donne toute condamnation pénale? Généralement, les porteurs ne manquent pas de le faire et ils demandent au tribunal correctionnel de condamner le tireur à leur verser le montant du chèque soit à titre de restitution, soit à titre de dommages-intérêts.

La jurisprudence n'est pas très ferme sur cette question. D'assez nombreuses décisions font droit aux prétentions du porteur, alors que d'autres ne croient pas devoir accueillir sa demande.

Pour donner une solution exacte et définitive, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une demande en restitution ou d'une demande de dommages-intérêts.

Dans la première hypothèse, il semble bien que la demande du porteur devrait être repoussée en tout état

de cause. Les restitutions dont parle le Code pénal, consistent, en effet, dans le rétablissement par le tribunal de l'état de choses antérieur au délit; elles ont ordinairement pour fondement le droit de propriété reconnu à la partie lésée sur les biens qui lui ont été soustraits et qui, retrouvés en nature, ont été placés sous main de justice (98).

L'exemple le plus courant de restitution, c'est la remise au propriétaire de la chose qui lui avait été volée. D'une façon générale, il ne peut donc y avoir restitution que si le délit avait privé le porteur d'un bien qui était déjà sa propriété. La restitution opère alors la meilleure des réparations, en remettant les choses dans l'état où elles étaient avant que le délit se produisit. Est-ce bien le cas, lorsqu'il s'agit d'un chèque? Evidemment non! Car, malgré la règle du transfert de la propriété de la provision au porteur, ce dernier n'avait pas encore reçu le montant du chèque au moment du délit. Pour admettre l'idée de restitution, il faudrait admettre que la remise d'un chèque équivaut en elle-même à un versement en espèces; or, ce n'est pas exact, la remise d'un chèque opère seulement cession de créance. En prononçant la restitution en pareille hypothèse, on ne réparerait donc pas une atteinte à une situation établie, modifiée injustement; on irait encore plus loin. En réalité, le porteur ne serait pas rétabli dans la situation qu'il avait autrefois, mais bien placé dans celle qu'il aurait eu ultérieurement. Il y aurait création d'une situation nouvelle, celle qui au-

(98) Drouets, *op. cit.* n° 163.

rait dû exister dans le futur si le délit n'avait pas été commis.

Cependant, d'une façon générale, les tribunaux prononçaient, en pareil cas, la restitution (99). « C'est là dit M. Drouet, une extension critiquable, sinon une violation certaine des principes généraux qui gouvernent les institutions en matière pénale. Mais la jurisprudence semble décidée à revenir à une opinion plus exacte. Nous pouvons relever un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, particulièrement précis à cet égard. « Le tribunal répressif est incompétent, pour prononcer condamnation au paiement d'une dette qui n'a pas sa source dans le délit poursuivi. Spécialement, en cas de poursuite exercée contre l'auteur d'un délit d'émission de chèque sans provision, le tribunal correctionnel n'a pas compétence pour condamner l'inculpé au paiement de la dette contractuelle pour l'acquit de laquelle le chèque a été émis, alors même que cette condamnation serait requise par la partie civile non plus à titre de restitution, mais à titre de dommages-intérêts » (100). D'autres décisions ont donné depuis, la même solution, mais il faut remarquer que dans la plupart des cas visés, il s'agissait de chèques émis pour l'acquit d'une dette à cause illicite, généralement le jeu; il aurait donc été difficile d'ordonner une restitution (101).

(99) Trib. corr. Seine 22 mars 1922. Bull. prat. 1922, p. 20. Paris 16 déc. 1922. Bull. prat. 1922, p. 88. Paris 27 avril 1923. Bull. prat. 1923, p. 44. Trib. corr. Seine, 26 nov. 1923. Gaz. Pal. 1924. 1. 289.

(100) Trib. corr. Seine 16 oct. 1924. D.P. 1927. 2. 102.

(101) Chambéry, 17 juin 1926. D. H. 1926, 441. Paris 20 juillet

A défaut de pouvoir obtenir la restitution du montant du chèque, le porteur pourra-t-il du moins en réclamer la valeur à titre de dommages-intérêts?

L'article premier du Code d'instruction criminelle, décide que les juridictions répressives ne peuvent connaître que des actions civiles qui tendent à la réparation du dommage causé par le crime, le délit ou la contravention. Il faut donc qu'il y ait eu dommage et que ce dommage ait pour source l'infraction elle-même.

En est-il ainsi en notre matière? Il faut distinguer l'hypothèse où le titre a été émis sans provision, de celle où il y a eu retrait ou blocage de la provision par le tireur postérieurement à l'émission.

Au cas d'émission sans provision, on ne peut pas admettre le paiement du chèque à titre de dommages-intérêts. En effet, le dommage consiste, ici, pour le porteur, à ne pas avoir été payé de la créance qu'il avait contre le tireur, mais ce dommage n'a pas de rapport direct avec le délit commis. Car ce qui constitue le délit, ce n'est pas le fait qu'il n'y avait pas provision chez le tiré, c'est essentiellement l'émission irrégulière du chèque. Si le délit n'avait pas été commis, peut-on affirmer que le porteur aurait été payé et par suite n'aurait subi aucun dommage ? Assurément non, car tout dans cette hypothèse fait présumer que le tireur était insolvable. Le préjudice supporté par le bénéficiaire du chèque a donc une cause étrangère au délit et le tireur

1926. D. P. 1927. 2. 115. Trib. corr. Seine 15 mai 1927. Rec. Som. 1927, n° 3833 Trib. corr. Seine 5 mai 1927. 5. Rec. Som. 1828, n° 697.

ne peut être condamné à payer à titre de réparation civile le montant du titre.

Le porteur, sans doute, a pu tout de même subir un certain dommage qui découle directement du délit. Le jugement précité du Tribunal correctionnel de la Seine (102), en donne l'exacte mesure: il consiste dans le trouble apporté à ses affaires et dans les frais et démarches auxquels il a été contraint. Et c'est seulement de ce préjudice direct qu'on pourra accorder réparation au porteur.

Il arrive parfois cependant que la remise du chèque est concomitante à la naissance de la créance, que le bénéficiaire du chèque n'a fourni une protestation que parce que le chèque lui était remis. Que décider en cette hypothèse? Le Tribunal correctionnel de Montreuil-sur-Mer, saisi d'une espèce de ce genre, condamna le tireur au paiement du montant du chèque à titre de dommages-intérêts: « La victime du délit d'émission de chèque sans provision, en se portant partie civile devant la juridiction correctionnelle, peut demander restitution du montant du chèque; en effet, le délit consiste à remettre irrégulièrement un chèque et, par suite, c'est la perpétration du délit qui a été la cause directe et immédiate de la remise des fonds par le bénéficiaire du chèque, puisque cette remise n'aurait pas eu lieu s'il n'y avait pas eu l'abandon du chèque irrégulièrement émis comme contrepartie » (103).

(102) D. P. 1927. 2. 102.

(103) Trib. corr. Montreuil-sur-Mer, 7 janvier 1931. Rec. Som. 1931, n° 1702.

M. Hamel croit cependant que même dans cette hypothèse, il aurait fallu refuser au tribunal le droit de statuer sur la créance, car celle-ci née de la prestation reste juridiquement distincte du chèque émis au profit de celui qui l'a fournie (104). Il faut bien convenir, malgré tout, qu'on se trouve ici dans un cas-limite et que la solution du Tribunal de Montreuil est défendable.

Si le chèque a été émis avec provision suffisante mais que, postérieurement à l'émission, le tireur retire la provision ou fait défense au tiré de payer, la question se pose alors d'une façon toute différente. Dans ce cas, le préjudice causé au porteur par le non-paiement du titre, est bien en relation directe avec le délit commis par le tireur. Le délit est constitué alors par le fait même du retrait ou du blocage, et c'est ce fait qui a mis obstacle au paiement du chèque puisque la provision existait au moment de l'émission avec toutes les qualités requises.

Le tribunal correctionnel peut donc valablement admettre la prétention du porteur d'être payé du montant du chèque à titre de dommages-intérêts (105).

(104) Hamel, *op. cit.*, p. 776.

(105) Demontès. *Rev. critique de législation et jurisprudence*, 1926, p. 265.

CHAPITRE III

PEINES. — COMPLICITÉ

CONCOURS AVEC LE DELIT D'ESCROQUERIE

NATURE DE L'INFRACTION

§ I. PEINES

L'atteinte à la provision, sous quelque forme qu'elle se présente, émission sans provision, retrait, blocage, est punie par la loi du 12 août 1926 d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende qui ne peut être inférieure à la moitié du montant du chèque, ni supérieure au double de cette valeur. La loi de 1926 a donc substitué aux peines de l'abus de confiance prévues par le texte de 1917, celles de l'escroquerie. Il y a seulement une différence quant au mode de calcul de l'amende qui est en fonction de la valeur du chèque. Quand ils prononcent une peine d'amende, les tribunaux sont donc tenus, à peine de nullité, de faire mention dans leur décision du montant du chèque frauduleusement émis (1).

(1) Cass. Crim., 24 août 1922. Bull. crim. 1922, n° 302, p. 500.

Les circonstances atténuantes sont applicables au prévenu.

§ 2. LA COMPLICITÉ

A première vue, on ne conçoit guère la complicité en matière d'émission de chèque sans provision: le tireur, normalement, agit seul et on ne voit pas très bien la possibilité d'une aide, assistance, ou provocation quelconque.

Cependant, pour déjouer certaines fraudes, la jurisprudence a été amenée à faire, en cette matière, l'application de l'article 60 du Code pénal, et la complicité va présenter ici ce caractère original, on pourrait même dire paradoxal, que c'est la victime du délit elle-même, le bénéficiaire du chèque sans provision, qui va être considéré et puni comme complice.

C'est un fait bien connu des juristes et des criminalistes que les lois pénales sont souvent utilisées ingénieusement par les délinquants eux-mêmes ou par les malhonnêtes gens, à qui elles servent à atteindre des fins que la loi civile considère comme immorales ou illicites (2).

Ce sont d'abord les directeurs de Casino, les tenanciers de cercles ou de tripots qui ont su habilement tirer parti des dispositions pénales qui réprimaient l'émission de chèque sans provision. Sachant bien que les dettes de jeu sont nulles et que la loi civile leur refuse toute action pour une dette de cette nature ou celle née d'un prêt consenti pour alimenter le jeu, ils se font remet-

NAST. — Note sous Paris, 20 juillet 1926. Au Sirey, 1926. 2. 102.

tre par les joueurs à court d'argent, en échange des avances qu'ils leur font, des chèques que, dans la plupart des cas, ils savent pertinemment n'être pas provisionnés. Ils ont ainsi une arme dans la main, et pour obtenir un paiement que la loi civile leur refuse, ils exercent un véritable chantage sur le tireur imprudent, en le menaçant des peines correctionnelles du délit d'émission de chèque sans provision pour le cas où il refuserait le remboursement de sa dette (3). Si le débiteur résiste effectivement, le bénéficiaire porte plainte et le premier se voit condamné par le tribunal correctionnel.

La victime, en l'espèce, étant encore moins digne d'intérêt que l'auteur du délit lui-même, ce résultat parût choquant à la jurisprudence. Elle cherche à y remédier en faisant application au porteur du chèque de l'article 60 du Code pénal. Ainsi en a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 14 janvier 1925 (4). « Doit être considéré comme complice par aide et assistance, du délit d'émission de chèque sans provision, celui qui, sous la promesse de verser les fonds qu'on lui demandait à emprunter, a provoqué la création de chèques qu'il savait non provisionnés et donné à cet effet toutes les instructions nécessaires à leur établissement. »

D'autres poursuites ont révélé une combinaison analogue. Un individu qui a besoin d'argent s'adresse à un prêteur sans scrupules. Celui-ci, pour obtenir une ga-

(3) Remarquons que cette pratique est favorisée officiellement par un arrêté du Ministre des Finances du 19 mars 1924, qui permet aux directeurs de cercles et casinos d'escompter les chèques remis par les joueurs.

(4) SIREY, 1926. 2. 9.

rantie sérieuse remet les espèces en se faisant souscrire un chèque que le débiteur postdate. Si, au jour fixé pour le paiement, l'emprunteur n'a pas payé sa dette sous forme de provision au tiré, il sera poursuivi pour émission de chèque sans provision et passible de peines correctionnelles. Ces peines peuvent constituer alors, une sanction beaucoup plus énergique que la contrainte par corps qui existait en matière civile avant 1867. Même au cas où le débiteur aurait obtenu le bénéfice du sursis, il reste encore au prêteur, à se constituer partie civile et obtenir des dommages-intérêts qui, s'ils ne correspondent pas au montant du chèque, lui permettront néanmoins, le cas échéant, de menacer l'emprunteur condamné, d'une incarcération par la voie de la contrainte par corps qui subsiste toujours en matière correctionnelle.

Aussi, M. Lalou dénonçant cet abus du chèque sans provision n'at-il pas hésité à parler « d'âge d'or des usuriers. » (5).

Pour les atteindre, la jurisprudence mit en œuvre le même moyen qu'elle utilise contre les directeurs de cercles ou de casinos et toutes les fois que les conditions juridiques le permettent, elle les considère comme complices du délit (6).

Ces pratiques condamnables n'ont malheureusement pas cessé, elles se sont développées, au contraire, et aujourd'hui ce sont les banques et même les banques sérieuses qui emploient ce procédé utilisé d'abord par les usuriers et les tenanciers de maisons de jeux. Quand

(5) *Gazette Dalloz*, 1923, p. 29.

(6) Trib. corr. Seine, 26 nov. 1924. D. H. 1925. 40.

les comptes courants de leurs clients présentent un découvert trop accentué, les banquiers exigent de ceux-ci la remise de chèques qu'ils savent non provisionnés, et ils se réservent de les mettre en circulation au cas où le découvert n'aurait pas été soldé à la date fixée. C'est ce qu'ils appellent « chèques remis en garantie ». Singulière garantie constituée par un moyen de chantage !

S'il en est ainsi, c'est qu'il est très difficile d'atteindre de telles pratiques. Indépendamment des obstacles auxquels on se heurte pour rapporter la preuve de la complicité, il faut remarquer, que, précisément, dans le cas où le chantage aura produit tout son effet, c'est-à-dire amené le débiteur au paiement, il n'y aura aucune possibilité de poursuite, puisque le créancier satisfait ne portera pas plainte et que la combinaison frauduleuse passera par suite inaperçue.

Certains auteurs critiquent l'attitude adoptée par les tribunaux à cette occasion. Le tireur du chèque, disent-ils, n'a-t-il pas été victime plutôt de manœuvres tortueuses que de menaces ? Les instructions données ne se réduisent-elles pas à bien peu de choses ? « Comme nous sommes loin du complice de vol, d'assassinat, qui fournit les armes, les moyens matériels, les indications nécessaires, des secrets que lui seul connaît souvent et sans lesquels le crime ou le délit ne se seraient pas accomplis quelquefois ! » (7).

Il faut bien avouer, de fait, que les éléments de la complicité par aide et assistance auxquels se réfère la jurisprudence, paraissent, en cette matière, singulière-

(7) NADAL. — Le chèque devant le Code Pénal. (Thèse Montpellier, 1929, p. 76).

ment ténus. Mais pourrait-on y voir, avec plus de raison, un cas de complicité par provocation. Il ne le semble pas, car dans les espèces qui se présentent, les faits de provocation qui doivent, selon l'article 60 du Code pénal, consister en dons, promesses, menaces, ne sont guère plus caractérisés. Prenons par exemple l'hypothèse de l'usurier qui se fait remettre des chèques non provisionnés en garantie d'une avance d'argent qu'il consent. On ne peut pas parler d'une provocation par « dons »; le créancier ne donne rien, il ne remet l'argent qu'à titre de prêt. On ne peut guère, non plus, s'attacher à l'idée de « menaces ». Quelles en seraient, en effet, la cause et la nature? Il ne peut pas s'agir de la menace des sanctions pénales, car celle-ci ne se produira qu'après la consommation du délit et pour le cas où le débiteur se refuserait à payer. Il n'y a donc que les « promesses » qui seront susceptibles d'être retenues, et encore ne correspondent-elles que bien imparfaitement à la notion comprise sous ce terme par les rédacteurs du Code pénal. Quelle promesse relever à la charge du complice? Tout simplement une promesse de prêt, et cette promesse n'apparaît pas véritablement comme une provocation directe au délit, et sa réalisation n'en constitue pas à proprement parler la récompense ou le salaire.

Au surplus, cette forme de complicité sera plus difficile à établir que la complicité par aide ou assistance, et c'est pourquoi la jurisprudence se réfère plus volontiers à cette dernière.

Nous croyons, cependant, que les solutions de la jurisprudence doivent être approuvées. Si nous sommes

loin, certainement, de la complicité de vol et d'assassinat, peut-être pourrait-on dire que le délit d'émission de chèque sans provision étant un délit plus savant, ses éléments constitutifs, de même que la complicité, sont naturellement beaucoup plus subtils. Mais c'est surtout dans ses résultats pratiques qu'il faut apprécier l'attitude des tribunaux, et, à ce point de vue, il faut reconnaître qu'elle est seule apte à déjouer les fraudes que nous avons signalées.

A la question de la complicité on peut rattacher une hypothèse tout à fait spéciale que n'a pas envisagée le législateur et qui, croyons-nous, n'a fait l'objet, jusqu'à ce jour, d'aucune décision jurisprudentielle. C'est le cas où le porteur d'un chèque non provisionné l'endosse sciemment au profit d'un tiers. Il semble à première vue, qu'une distinction s'impose, suivant que le porteur en acceptant le chèque, avait connu ou non le défaut de provision. Dans le second cas, il ne paraît pas possible de considérer le porteur comme complice. car l'endossement constitue alors un fait principal, et tout à fait distinct de l'émission. Mais si le porteur a connu dès la remise le défaut de provision, on pourrait, en considérant qu'il a contribué à mettre dans la circulation un effet sans valeur, être tenté de lui faire application de l'article 60 du Code pénal. Cependant, à bien y réfléchir, on ne retrouve pas non plus ici, les éléments juridiques de la complicité. C'est que l'acte principal punissable prévu par le législateur, n'est pas un fait général et compréhensif comme le serait la mise en circulation d'un chèque, mais bien un fait précis et déterminé : l'émission d'un chèque. Dans ces con-

ditions, on ne voit pas très bien comment l'endossement pourrait être un fait de complicité, soit par provocation, soit par aide et assistance, ou fourniture de moyens, de l'émission d'un chèque sans provision.

On peut songer à une autre solution, elle consiste à rattacher cette hypothèse non plus à la complicité, mais à l'émission. De fait, d'après M. Esmein, l'endossement par le porteur réalise toutes les conditions de l'émission du chèque telles que les énonce l'article premier de la loi de 1865. « C'est, dit-il, un mandat de paiement de sommes dues par le tiré; le bénéficiaire est, par rapport au tiré, quant à la possibilité de tirer par le moyen de l'endossement, dans la même situation que s'il avait lui-même un compte chez ce dernier » (8).

Cette manière de voir serait-elle adoptée par les tribunaux ? c'est assez douteux, car le législateur n'a prévu spécialement que les faits d'émission, de retrait ou de blocage et, en vertu du principe de l'interprétation stricte des textes de droit pénal, il est fort probable qu'ils refuseraient d'appliquer à l'endossement les peines portées contre l'émission, quelque analogie qu'il pût y avoir entre ces deux actes.

C'est si vrai que la loi belge a cru devoir réprimer spécialement, la négociation ou la transmission des chèques sans provision. Nous ne pouvons que souhaiter l'adoption dans notre pays d'une disposition semblable.

(8) Note sous Paris, 20 juillet 1926. Au Sirey, 1926. 2. 102.

§ 3. CONCOURS DU DÉLIT D'ÉMISSION DE CHÈQUE
SANS PROVISION AVEC LE DÉLIT D'ESCROQUERIE

Nous avons vu, au début de ce travail, que d'une façon générale, la remise d'un chèque sans provision ne pouvait constituer le délit d'escroquerie. Ce fait nous est apparu comme un simple mensonge écrit.

Il peut arriver, cependant, que le tireur entoure l'émission du chèque d'une mise en scène destinée à donner force et crédit à ses allégations. Si, par ce moyen, il arrive à se faire remettre des valeurs, et si, par ailleurs, les autres conditions exigées par l'article 405 du Code pénal sont réunies, le fait est alors susceptible d'une double qualification: escroquerie, délit d'émission de chèque sans provision. Il est de principe, qu'en pareille circonstance, le fait doit être poursuivi sous sa qualification la plus forte, mais, ici, il y a une difficulté, car sauf en ce qui concerne le calcul de l'amende, les pénalités sont les mêmes dans les deux cas. Dans quel sens devra-t-on prendre une détermination ? En ce cas, le Parquet poursuivra toujours pour escroquerie, pour les raisons suivantes : d'abord ce délit entre en ligne de compte dans le calcul de la relégation, alors que le délit d'émission de chèques sans provision n'est pas pris en considération. Il a, d'autre part, une importance au regard de certaines lois: ainsi la loi récente qui réglemente la profession de banquier, interdit cette profession à tout individu condamné pour escroquerie. Enfin, on peut ajouter à ces raisons des considérations extra-

juridiques, et tenir compte de ce fait qu'aux yeux du public, l'escroquerie est un délit beaucoup plus mal noté que l'émission de chèque sans provision.

§ 4. NATURE JURIDIQUE DE L'INFRACTION

C'est un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 23 décembre 1926 (9) qui nous contraint à discuter une question qui ne paraissait même pas devoir être posée. Cette juridiction, en effet, a refusé de faire bénéficier de l'amnistie accordée pour les délits antérieurs au 12 novembre 1924 (loi du 3 janvier 1925), un inculpé qui, avant cette époque, avait émis un chèque sans provision. Elle a jugé qu'il s'agissait d'un délit continu se prolongeant jusqu'au jour de l'échéance, et que l'échéance était le jour où le porteur se présentait à la caisse du tiré.

Nous croyons cette solution tout à fait critiquable, comme méconnaissant les principes généraux du droit pénal. En effet, c'est suivant la nature de l'acte délictueux qu'on distingue les infractions continues et les infractions instantanées. Sous le nom d'infractions instantanées, on désigne celles qui prennent fin dès qu'elles sont accomplies, quelque temps qu'ait duré leur préparation ou leur exécution et quelles qu'en aient été les suites. D'autres, au contraire, sont susceptibles, même après que l'action coupable a eu lieu de se prolonger sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Le fait qui constitue ces infractions se prolonge identique à lui-même pendant tout ce temps.

(9) Rapporté par NADAL, *op. cit.*, p. 86.

« Pour déterminer si une infraction rentre dans la catégorie des infractions instantanées ou dans celle des infractions continues ,dit M. Garraud, il faut, avant tout, analyser sa définition légale, il n'y a pas d'autre critérium juridique. Ainsi le vol qui consiste dans la soustraction et non dans la rétention de la chose d'autrui, est une infraction instantanée. » (10).

Or, l'article 6 de la loi du 12 août 1926, dit: « ... celui qui, de mauvaise foi , a soit émis un chèque, soit retiré..., soit fait défense au tiré de payer... ». Ce sont donc ces faits d'émission, de retrait, de blocage, qui constituent le délit, on n'a pas à s'occuper de leur résultat. Il semble donc impossible de faire du délit d'émission de chèque sans provision un délit continu.

Mais ce n'est pas seulement du point de vue de la prescription ou de l'amnistie qu'il y a intérêt à faire cette détermination.

Si l'infraction a été commise par un Français à l'étranger, le caractère reconnu au délit viendra encore conditionner l'application de la loi pénale. Nous nous expliquons par un exemple:

Supposons qu'un Français tire, de Londres, un chèque sans provision sur une banque située en France. Cet individu, de retour dans notre pays, pourra-t-il y faire l'objet d'une poursuite?

Si l'on admet que le délit d'émission de chèque sans provision est un délit instantané, se réalisant par le seul fait de l'émission, il n'y aura pas possibilité d'une intervention pénale car l'infraction a, dans ce cas, été

(10) GARRAUD. Traité de Droit pénal. T. 1, n° 89.

consommée en Angleterre, pays qui ne réprime pas l'émission d'un chèque sans provision. Or, pour qu'un délit commis par un Français à l'étranger soit punissable en France, il faut qu'il soit également prévu et réprimé par la loi étrangère.

Si, au contraire, on le considère comme délit continu se prolongeant jusqu'au jour de la présentation au paiement, il y aura place pour une poursuite, puisque le délit aura été commis à la fois en Angleterre, lieu d'émission et en France, lieu de paiement.

Cependant, et quelque légitime que puisse être le désir d'une répression active, il ne faut pas le satisfaire aux dépens des principes qui régissent tout notre droit pénal.

Le délit d'émission de chèque sans provision est très certainement un délit instantané et si le tribunal correctionnel de la Seine en a décidé autrement, c'est, croyons-nous, par souci d'ôter au prévenu le bénéfice d'une loi d'amnistie. C'est bien ce qu'on peut appeler une décision « d'espèce ».

TROISIEME PARTIE

DROIT COMPARÉ

Nous aurions voulu pouvoir présenter un tableau d'ensemble complet de la protection pénale du chèque dans les différentes législations européennes. Malheureusement, l'éloignement des sources et la difficulté de se procurer les lois spéciales dans lesquelles sont toujours contenues ces dispositions, nous ont empêché d'y parvenir.

Cependant, grâce à la bienveillance de MM. les Juges d'instruction étrangers, auxquels nous nous sommes adressés et qui nous ont fourni de précieux renseignements, nous allons essayer de donner tout au moins un aperçu des mesures prises dans quelques-uns des principaux états de l'Europe pour assurer au chèque une protection efficace.

D'une façon générale, on peut dire qu'il y a deux idées, ou plutôt deux faits principaux qui, dans un pays, viennent conditionner la protection pénale du chèque.

Le premier de ces faits, c'est le rôle économique joué par le chèque dans le pays. Si ce rôle est très restreint, le législateur ne juge pas utile d'intervenir, les textes généraux du droit pénal étant, par ailleurs, toujours là pour atteindre les fraudes les plus graves. On trouve parfois le même résultat pour une raison inverse: c'est-à-dire que là, au contraire, où le chèque est très utilisé, où il est profondément entré dans les mœurs, on n'a pas cru devoir non plus le protéger d'une façon parti-

culière, puisque c'est le fonctionnement même de tout le système bancaire qui en assure la sécurité.

Mais surtout la protection pénale du chèque est en fonction de la notion d'escroquerie. Suivant, en effet, que cette notion sera plus ou moins souple et compréhensive, elle sera susceptible d'atteindre des fraudes plus ou moins nombreuses et subtiles et, par suite, se fera sentir dans la même mesure, le besoin de dispositions spéciales.

Par l'examen de plusieurs législations étrangères, nous allons voir que ce sont bien ces deux faits qui commandent toute la question.

Angleterre

En Angleterre, il n'existe pas de mesures répressives spéciales pour l'émission d'un chèque sans provision..

Dans une réponse faite par la Grande-Bretagne à un questionnaire qui lui était adressé, il est dit ce qui suit : « Celui qui tire un chèque sans posséder de fonds suffisants pour y faire face, est soumis aux peines prévues par le droit civil dans le cas d'une lettre de change, mais celui qui tire un chèque sur une banque quoiqu'il n'y ait pas de compte ou qu'il ait la certitude que le chèque ne sera pas payé, est passible des peines criminelles édictées par la loi relative à la fraude.

Il résulte de ce texte que le chèque n'a pas d'autre protection que celle donnée par les dispositions générales de droit pénal. Et d'abord, l'émission d'un chèque avec une provision insuffisante ne sera jamais réprimée par la loi pénale; lui sont seules applicables

les peines prévues par le droit civil dans le cas d'une lettre de change. C'est dans la seule hypothèse d'absence totale de provision qu'il y aura possibilité de poursuite criminelle. Si une personne obtient de l'argent ou de la marchandise à l'aide d'un tel chèque, elle les obtient par un « faux prétexte », qui implique le fait d'une fraude. Cette personne est donc passible d'une amende et des travaux forcés n'excédant pas cinq ans (1). La tentative faite pour obtenir de l'argent ou de la marchandise par « faux prétexte » expose la personne qui s'en est rendue coupable à la peine d'emprisonnement. En d'autres termes et pour faire un rapprochement avec notre article 405, la loi pénale ne pourra intervenir que s'il y a eu « remise » d'argent ou de marchandises. Les cas d'intervention sont donc très limités.

Et cependant, l'absence ou l'insuffisance de provision est, en Angleterre, une rareté: un chèque est toujours honoré à présentation. Cela tient à deux sortes de causes. D'abord, les conditions d'admission au compte en banque sont plus sévères que chez nous. On n'y obtient pas aussi facilement un carnet de chèque. Il faut être pour cela d'une honorabilité parfaite, honorabilité attestée par deux parrains qui présentent à la banque le postulant à un compte, et répondent de lui, au moins moralement. Il y a donc là une espèce de garantie contre les fraudes. En France, au contraire, moyennant un dépôt de fonds, même minime, et une signature, on

(1) LANCENY. Act. 1916, § 32.

ouvre un compte à tout venant et on lui remet un carnet de chèques.

Il est vrai qu'en Angleterre même, les exigences anciennes vont en s'atténuant. L'usage de la présentation sous les auspices d'un double parrainage est encore requis, mais il tend à devenir une simple formalité. C'est que de nouvelles banques se créent sans cesse et cherchent à se constituer rapidement une clientèle.

Mais il y a surtout une raison psychologique. En Angleterre, on considère comme déshonorant de lancer un chèque sans provision, il y a une répugnance marquée contre l'escroquerie au chèque. Cette raison psychologique, dit M. Bouteron, a une portée dont on peut se rendre compte par comparaison. En France, il y a des dettes, telles les dettes de jeu, pour lesquelles les créanciers n'ont pas d'action en justice et qui, cependant, sont souvent plus fidèlement payées que celles qui sont sanctionnées par la loi. Dans l'opinion, celui qui ne les acquitte pas est déshonoré, alors que celui qui ne paie pas son loyer ne l'est point (2).

Notons, enfin, qu'en Angleterre, le blocage de la provision n'est pas considéré comme illicite. L'article 75 du Bills of Exchange dispose en effet « que le devoir et le pouvoir d'un banquier de payer un chèque tiré sur lui par son client prennent fin: 1° par contre-ordre de paiement; 2° par notification de la mort du client; 3° par sa faillite. Par suite, le blocage ne pourra jamais faire l'objet d'une répression pénale quelconque.

(2) BOUTERON. *Le Chèque*, p. 225.

Allemagne

Le 1^{er} avril 1934 est entrée en vigueur en Allemagne la loi sur les chèques du 14 août 1933, abrogeant la loi du 11 mars 1908. Le texte nouveau applique dans ce pays les conventions internationales de Genève de 1931.

La nouvelle législation, tout au moins à l'égard des pénalités, ne se différencie pas essentiellement de l'ancienne. Indépendamment des réparations civiles auxquelles se trouvera tenu le tireur d'un chèque sans provision, il n'y a pas en Allemagne, même depuis l'adoption de nouveaux textes, de dispositions spéciales, protectrices du chèque. Le Code pénal a été jugé suffisant pour assurer une répression utile.

En effet, grâce à une notion d'escroquerie plus compréhensive que la nôtre, l'émission d'un chèque sans provision, tombera presque dans tous les cas, sous le coup du paragraphe 263 du code pénal : Quiconque, dans l'intention de se procurer à lui-même ou à une tierce personne un gain illicite, aura porté préjudice à la fortune d'autrui en provoquant ou en entretenant une erreur, soit par l'allégation de faits qu'il sait être faux, soit par l'altération ou la dissimulation de faits véritables, sera, comme coupable d'escroquerie, puni de la peine d'emprisonnement. Il pourra, de plus, être condamné à une amende et privé de l'exercice des droits civiques ». Au cas de récidive, la peine sera la réclusion jusqu'à dix ans et même quinze ans, d'après le pa-

(1) Ces renseignements nous ont été fournis par M. Otto WALTHER, conseiller-instructeur au Tribunal Régional de Mayence.

ragraphe 20 nouveau du Code pénal, si l'ordre public y était intéressé.

Le délit d'escroquerie suppose donc: 1° L'intention de se procurer à soi ou à un tiers un gain illicite; 2° Un préjudice matériel subi par la victime; et 3° Des agissements frauduleux. Ce dernier élément est beaucoup plus compréhensif que dans notre droit puisqu'il pourra être constitué par l'allégation de faits qu'on sait être faux et même par la simple dissimulation de la vérité. L'émission d'un chèque sans provision peut donc dans ces conditions être considéré comme un agissement frauduleux et c'est ce qui explique qu'en Allemagne, ne s'est pas fait sentir le besoin de dispositions spéciales.

Autriche

En Autriche (1), la loi sur les chèques du 3 avril 1906 a prévu un ensemble de mesures protectrices faisant l'objet de l'article 23 qui dispose de la manière suivante: « Lorsqu'un chèque n'a pas été payé, parce que le tireur n'avait pas chez le tiré, au moment de la présentation, provision suffisante pour l'acquitter ou lorsque le chèque n'a été payé qu'en partie par suite de provision insuffisante, le tireur est frappé d'une peine disciplinaire. La peine disciplinaire est prononcée par le juge civil, elle n'est appliquée d'office que si le juge civil a eu connaissance de l'insuffisance de la provision du chèque au cours d'une instance pendante devant lui;

(1) Nous devons les renseignements qui vont suivre à M. FRAUENBERGER, président du Tribunal de Linz.

sinon elle l'est sur la demande du porteur du chèque. Il n'y a plus poursuite d'office lorsqu'un délai de six mois s'est écoulé depuis la présentation du chèque au paiement; la demande du porteur du chèque à fin de poursuite doit être présentée au plus tard avant l'expiration du troisième envoi qui suit la présentation du chèque au paiement. La peine disciplinaire est prononcée même si le tireur peut être poursuivi pour tromperie devant la justice criminelle. Cette peine consiste en une amende de 3 % du montant du chèque non couvert.

Ce texte, indépendamment des pénalités civiles qu'il édicte, réserve la possibilité d'une poursuite pour tromperie devant les juridictions criminelles. Sous ce nom de tromperie, le Code pénal autrichien englobe les fraudes les plus diverses, et, à la lecture des articles 176 et suivants, on s'aperçoit que l'émission d'un chèque sans provision pourra très souvent être atteinte par ces dispositions:

Art. 176. — Celui qui par des insinuations ou des manœuvres artificieuses, induit un autre dans une erreur, par suite de laquelle quelqu'un souffre un dommage dans sa propriété ou dans ses autres droits, ou bien qui, avec une telle intention, profite de l'erreur ou de l'ignorance d'autrui commet une tromperie.

Art. 177. — La tromperie devient délit par la nature du fait ou par l'importance du dommage causé.

Art. 178. — Les cas dans lesquels la tromperie devient un délit par la nature seule du fait sont: 1° Si l'on cherche à obtenir un faux témoignage en justice, si un faux témoignage a été offert ou déposé en justice, si

un faux serment a été offert ou effectivement prêté dans une cause personnelle; 2° Si quelqu'un prend fausement le caractère d'une personne ayant une charge publique, ou feint d'avoir un mandat de l'autorité ou d'avoir obtenu un pouvoir spécial de l'autorité publique; 3° Si dans une industrie publique il a été employé de faux poids ou de fausses mesures; 4° Si quelqu'un contrefait ou falsifie un document public ou un signe adopté par l'autorité publique, ou des timbres ou empreintes publiques; 5° Si quelqu'un, par sa prodigalité, s'est rendu inhabile à payer ses dettes ou a cherché à soutenir son crédit par des manœuvres frauduleuses, ou a altéré le véritable état de la masse à l'aide de créanciers fictifs ou par d'autres entreprises frauduleuses, ou en cachant une partie de sa fortune.

Art. 179. — Les autres espèces de tromperie deviennent délit quand le préjudice causé on qu'on a voulu causer excède 25 florins.

Art. 180. — On ne peut énumérer dans la loi toutes les différentes espèces de tromperies, néanmoins se rend coupable d'un délit, eu égard à la valeur fixée par l'article précédent: 1° Celui qui fabrique de faux documents privés ou en falsifie de sincères, celui qui met en circulation des billets de crédit public falsifiés ou contrefaits, ou des monnaies fausses sans être d'intelligence avec les faussaires; 2° Celui qui, à l'aide de moyens superstitieux ou de fascination frauduleuse abuse de la faiblesse d'esprit d'un autre pour lui porter préjudice, ou à un tiers; 3° Celui qui cache à dessein une chose trouvée et se l'approprie; 4° Celui qui prend un faux nom, un faux état, une fausse qualité, se fait

passer pour le propriétaire du bien d'autrui, ou se revêt de toute autre manière d'une apparence fausse, pour se procurer un lucre illicite, ou pour préjudicier à autrui dans ses biens ou dans ses droits, ou pour pousser quelqu'un à des actes préjudiciables auxquels il ne se serait pas porté sans ces fraudes.

Art. 181. — La peine sera de six mois à cinq ans d'emprisonnement suivant le montant du préjudice, ou le danger couru, ou la plus grande difficulté de l'éviter, ou la récidive plus ou moins fréquente.

Toutes sortes de délits peuvent rentrer dans la notion de tromperie ainsi largement comprise. Nous y retrouvons le faux, l'usage de fausse monnaie, le faux témoignage, la banqueroute, l'escroquerie ; on peut y trouver place pour l'émission de chèque sans provision. On la rattache aux dispositions générales de l'article 176 qui parle d'insinuations ou de manœuvres artificieuses pour induire un autre en erreur, et plus particulièrement à l'article 180 qui vise l'individu qui se revêt de toute autre manière d'une apparence fausse.

Belgique

Antérieurement à la loi du 25 mars 1929, il n'existait pas dans le Code pénal de texte spécial réprimant l'émission de chèque sans provision. Aux amendes fiscales prévues dans ce cas par la loi du 20 juin 1873 pouvaient, il est vrai, s'ajouter éventuellement les peines portées par l'article 509 du Code pénal. Mais il fallait que, par suite de manœuvres frauduleuses, l'emploi du chèque ait déterminé la remise de fonds, valeurs

ou décharges. Le dispositif de cet article est ainsi conçu : Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 2 à 3.000 francs, celui qui se sera frauduleusement procuré des fonds, valeurs ou décharges, au moyen d'un effet tiré sur une personne qui n'existe pas ou qu'il savait ne pas être sa débitrice ou ne pas devoir l'être à l'échéance et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur elle. Toutefois, les poursuites ne pourront avoir lieu ou cesseront si l'effet a été payé ou si les fonds ont été faits au moment où la fraude a été découverte, à moins que le tiré n'ait porté plainte. Dans ce cas le coupable sera condamné à un emprisonnement de quinze jours à trois mois et à une amende de 26 à 3.000 francs ou à une de ces deux peines seulement.

Cette disposition ne punit que le fait de s'être frauduleusement procuré des valeurs, fonds ou décharges par le moyen d'un effet que le tireur sait sans provision.

Il fallait donc qu'il y ait eu remise, or, dans la plupart des cas il n'en n'est pas ainsi, le chèque servant le plus souvent à régler un rapport d'affaires antérieur. Le circulation des chèques ne se trouvait pas suffisamment protégée, d'autant plus qu'aucune sanction n'était prévue pour le cas de provision partielle et qu'enfin le législateur laissait impuni le blocage.

Aussi le besoin se fit-il sentir de nouvelles dispositions ayant pour objet d'ériger en délits certains actes susceptibles de porter atteinte à la provision du chèque.

C'est la loi du 25 mars 1929 insérée dans le Code pénal belge sous l'article 509 bis, qui, s'inspirant des

lois françaises des 2 août 1917 et 12 août 1926, est venue combler les lacunes existantes. Voici le texte qui a été adopté :

Article premier. — Il est ajouté au Code pénal un article 509 bis ainsi conçu :

« Est puni d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 26 à 3.000 francs :

« 1° Celui qui, sciemment, émet, sans provision suffisante préalable et disponible, un chèque ou tout autre titre à un paiement au comptant et à vue, sans fonds disponibles ;

« 2° Celui qui cède un de ces titres, sachant que la provision n'est pas suffisante et disponible;

« 3° Le tireur qui, sciemment, retire tout ou partie de la provision d'un de ces titres dans les trois mois de son émission;

« 4° Le tireur qui, dans une intention frauduleuse et à dessein de nuire, rend indisponible tout ou partie de la provision d'un de ces titres. »

Art. 2. — Il est ajouté à la loi du 20 juin 1873, sur les chèques, un article 13 ainsi conçu :

« Tout banquier qui, délivrant, en carnets, des formules de chèques payables à sa caisse, n'aura pas reproduit sur la couverture de chaque carnet, le texte intégral de l'article 509 bis du Code pénal, sera passible d'une amende de 50 francs par contravention. »

Art. 3. — L'article 2 n'entrera en vigueur qu'un an après la publication de la présente loi.

Ces dispositions sont à peu près identiques à celles de notre loi du 12 août 1926, mais à l'examen elles apparaissent cependant plus complètes et plus nuancées.

Comme dans notre pays, l'émission sans provision, le retrait et le blocage sont sanctionnés. Mais, d'abord en ce qui concerne le retrait, la loi belge supprime la difficulté soulevée chez nous par la question de savoir si ce retrait ne peut jamais être effectué valablement par le tireur, même passés les délais de présentation. Nous avons vu la solution adoptée par la jurisprudence française et les critiques qu'elle a provoquées. Le législateur belge, lui, a fait une transaction qui nous paraît raisonnable : trois mois après l'expiration des délais de présentation, le tireur pourra régulièrement retirer la provision et ne sera plus susceptible d'être inquiété à ce sujet.

D'autre part, pour rappeler les pénalités auxquelles on serait exposé en cas de fraude, on a imposé aux banquiers, et à peine d'amende, l'obligation de reproduire intégralement les articles de la loi sur la couverture des carnets de chèques qu'ils délivreront à leurs clients. C'est là une excellente mesure préventive, déjà proposée en France par M. Valude, et que nous regrettons de ne pas y voir adoptée.

Enfin l'interdiction du blocage est moins absolue que dans notre législation; le tireur pourra faire opposition au paiement, hors les cas de perte ou de vol, quand il aura des motifs légitimes de le faire. Cela résulte de la distinction, très juridique, faite par le législateur belge, entre l'intention générale, et l'intention spéciale.. Pour l'émission sans provision et le retrait, l'intention coupable requise pour l'application des pénalités, c'est l'intention générale, et le texte emploie le mot « sciemment ». Pour que le tireur soit punis-

sable, il suffira donc, dans ces hypothèses, qu'il ait été à sa connaissance ou que la provision n'était pas constituée, ou qu'elle ne le serait qu'après l'émission, ou qu'elle ne le serait plus à la présentation ou enfin que le tiré, pour une raison quelconque, refuserait le paiement.

Le blocage suppose, au contraire, l'intention spéciale, et le législateur parle alors « d'intention frauduleuse », de « dessein de nuire ». A l'inverse de ce qui se passe chez nous, la notion de bonne foi est ici plus large, elle pourra donc permettre des oppositions qui seraient considérées par nous comme absolument irrégulières.

Notons, pour terminer, que le texte belge vise le cas où un individu a cédé un chèque dont il connaissait le défaut de provision préalable et disponible. Il n'y a aucune disposition semblable dans notre Loi, et il reste à savoir, nous l'avons vu, si celui qui s'est rendu coupable d'un tel acte pourrait être poursuivi, soit comme auteur, soit comme complice (1).

Italie

La législation italienne (1), pour garantir le fonctionnement du chèque et pour éviter qu'il puisse être employé dans un autre but et devenir une lettre de change en éludant par là les obligations fiscales, pres-

(1) Voir *Revue de Droit pénal Belge*, 1928, p. 734, et *Annuaire de législation étrangère*, 1930, p. 404.

(1) Les renseignements qui suivent nous ont été gracieusement communiqués par M. SISTO-ANGELO-ADRIANO, conseiller instructeur au Tribunal de Turin.

crivait que le chèque devait être daté et en outre qu'il devait exister une provision au moment de l'émission.

En fait, l'article 344 du Code de commerce décidait : « Quiconque émet un chèque sans date ou avec une fausse date, ou sans qu'il existe chez le banquier la provision disponible, est puni d'une amende égale au dixième de la somme indiquée sur le chèque, sans préjudice des peines plus graves prononcées par le Code pénal. »

Il y avait donc deux sortes de sanctions : une sanction fiscale, et éventuellement une sanction pénale.

La première frappait l'émission d'un chèque sans provision, ou d'un chèque sans date ou revêtu d'une fausse date, en tant qu'infraction à la loi sur le timbre du 30 décembre 1923. Mais cette infraction ne constituait qu'un « délit administratif » défini et réprimé par les administrations financières et non par les autorités judiciaires. La pénalité se justifiait par cette idée que le chèque non à vue, devient une lettre de change, et doit, en conséquence, être soumis aux dispositions fiscales réglant le timbre sur les traites.

Cette forme de délit était purement contraventionnelle.

Il pouvait arriver, par ailleurs, que l'émission de chèque sans provision ait servi à amener quelqu'un à livrer des marchandises ou à fournir de l'argent, le fait constituait alors le délit d'escroquerie prévu par l'article 640 du Code pénal, dont voici le texte : « Quiconque, à l'aide d'artifices ou de ruses, en induisant quelqu'un en erreur, procure à soi ou à un tiers un injuste profit aux dépens d'autrui, est puni de la réclu-

sion de six mois à trois ans et d'une amende de 500 à 10.000 liras. »

En résumé, jusqu'à ces derniers temps, il n'y avait pas en Italie, d'autre protection pour le chèque, que celle résultant des textes généraux du Code pénal.

Mais une loi récente, du 28 août 1933, entrée en vigueur le 1^{er} janvier de cette année, est venue abroger toutes les dispositions du Code de commerce sur le chèque bancaire. Cette loi contient, d'autre part, toute une série de mesures pénales destinées à assurer au chèque la protection efficace qui lui manquait.

Ces dispositions pénales sont ainsi conçues :

Article 116. — Est puni d'une amende de 50 à 5.000 liras et de la réclusion jusqu'à six mois, sauf que le fait constitue encore un délit punissable d'une peine plus forte :

1° Quiconque émet un chèque bancaire sans avoir eu l'autorisation du tiré;

2° Quiconque émet un chèque bancaire sans qu'existe chez le tiré la somme suffisante, ou qui, après l'émission et avant l'échéance du terme fixé pour la présentation, dispose autrement en tout ou en partie de la somme;

3° Quiconque émet un chèque bancaire avec une fausse date, ou dépourvu d'une des mentions requises par la loi.

Si le coupable, dans les cas prévus aux numéros 2 et 3, fournit la somme au tireur avant la présentation du chèque, la peine est réduite de moitié, si l'émission a eu lieu par un fait excusable, c'est-à-dire de bonne foi, il sera exempt de peine.

Article 117. — L'établissement non autorisé ou auquel l'autorisation aura été retirée, qui émet des chèques circulaires, est passible d'une peine pécuniaire de 10.000 à 100.000 liras, sans préjudice des sanctions prévues par d'autres dispositions de loi (fermeture de l'établissement). Le manque d'autorisation ne fait pas obstacle au droit du porteur de bonne foi, d'obtenir de l'établissement émetteur, paiement de la somme et d'exercer éventuellement toutes actions en dommages-intérêts.

La loi italienne, comme la nôtre, réprime donc l'émission sans provision, le retrait et le blocage. Par la première disposition, relative à l'autorisation du tiré, le législateur a simplement entendu que la provision devait être « disponible », à la disposition du tireur.. D'autre part, c'est seulement jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la présentation que le retrait est interdit, passé ce délai, le tireur a le droit de reprendre la provision Il est à remarquer ensuite, que les mentions requises doivent être portées sur le chèque à peine des mêmes sanctions que le défaut de provision ; l'indication d'une fausse date en particulier est pénalement réprimée. Enfin, l'erreur excusable sera constitutive de la bonne foi.

L'article 117 vise une catégorie de chèques très répandus en Italie : les chèques circulaires. Emis par les banques après autorisation du Gouvernement et dépôt d'un cautionnement dans les caisses publiques, ils constituent de véritables billets de banque, acceptés en paiement par l'établissement émetteur et toutes ses filiales ou succursales.

Ces nouvelles dispositions paraissent devoir donner au chèque la protection efficace qui lui manquait encore en Italie.

Pologne

C'est une loi du 14 novembre 1924 qui, dans ce pays, est venue régler l'usage du chèque. Elle contient des dispositions pénales spéciales, pour le cas d'émission sans provision.

Si le paiement du chèque n'a pas été effectué parce que le tireur en émettant le chèque n'avait pas chez le tiré une provision suffisante, ou parce qu'il avait disposé de la provision après l'émission du chèque, le tireur est responsable envers le porteur du chèque de tout dommage et il doit au minimum lui payer 6 % du montant du découvert. Cette action contre le tireur se prescrit par un délai de trois ans à dater du jour où le tiré a refusé le paiement.

Dans les cas prévus ci-dessus, le tireur encourt, à moins que le Code pénal ne prévoit pour ce délit une peine supérieure, un emprisonnement de six semaines et une amende de 5.000 zlotys ou une de ces deux peines.

Le tireur n'encourt cependant point ces peines, lorsque, au moment de l'émission du chèque, il était fondé à compter sur une provision suffisante au moment de la présentation, et que cette provision fait défaut, pour des raisons indépendantes de sa volonté.

Le retrait de la provision est donc punissable comme l'émission sans provision, mais seulement s'il a été effectué dans les trois mois qui suivent l'expiration

des délais de présentation. Passé ce laps de temps, le retrait serait régulier et le tireur ne pourrait pas être inquiété. Cette disposition a été reprise par la loi belge du 21 mars 1929.

La révocation du chèque, autrement dit le blocage, est valable :

1° Au cas où la révocation a eu lieu après l'expiration du délai de présentation, de même au cas où ce délai n'a pas été observé; dans ces cas la révocation est valable à partir du moment de l'expiration du délai de présentation;

2° Pour les chèques établis au profit d'une personne dénommée ou à son ordre et envoyés directement au tiré par le tireur, si cette révocation a eu lieu avant la remise du chèque au bénéficiaire.

Le législateur prévoit enfin l'application de l'article 264 du Code pénal qui punit l'escroquerie.

Portugal

La loi du 12 janvier 1927 sur le chèque considère comme délictueuse l'émission d'un chèque qui, présenté au paiement dans les délais fixés, n'aura pas été intégralement payé faute de provision.

On applique au tireur d'un chèque dont le non-paiement pour défaut de provision a été constaté dans les termes et délais prescrits, c'est-à-dire par protêt, et avant l'expiration (articles 21 et 22), à la demande du porteur du chèque, la peine de six mois à deux années d'emprisonnement correctionnel.

L'application de cette peine ne dispense pas le tireur du chèque de la responsabilité civile ou de toute autre

responsabilité qui pourrait lui incomber en vertu d'une disposition spéciale.

Dans la législation portugaise, l'expiration des délais de présentation a donc une importance toute particulière. Passé ces délais, le tireur a toute liberté pour retirer la provision ou pour révoquer le mandat de paiement conféré par voie de chèque (1).

Suisse

Chaque canton suisse a sa législation pénale, avec parfois des différences très marquées d'un canton à l'autre. Il ne peut donc s'agir d'envisager l'une après l'autre toutes ces législations. Mais pour avoir un aperçu de la question, nous avons choisi deux cantons-types, l'un de langue française, l'autre de langue allemande : Genève et Bâle.

A Genève, l'émission d'un chèque sans provision est prévu et réprimé par l'article 367 du Code pénal : « Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 30 francs à 1.000 francs, quiconque se sera frauduleusement procuré des fonds, valeurs ou décharges au moyen d'un effet tiré sur une personne qui n'existe pas, ou qu'il savait ne pas être sa débitrice ou ne pas devoir l'être à l'échéance et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur elle. »

Le délit d'émission de chèque sans provision est poursuivi devant la Cour correctionnelle quel que soit le préjudice; dans d'autres délits, par exemple l'escroquerie, l'abus de confiance, le montant du préjudice joue

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1927, p. 329.

un rôle, l'affaire étant du ressort de la Cour criminelle au-dessus d'un certain montant et de la Cour correctionnelle au-dessous.

La poursuite peut avoir lieu d'office ou sur plainte, le Parquet étant libre de poursuivre même si le préjudice a été couvert. Il y a, en outre, toujours une information préalable; une citation directe devant la Cour correctionnelle ne serait pas possible.

Il est à observer que le texte suisse est à peu près identique à l'article 509 du Code pénal belge, il en présente par suite tous les inconvénients : la poursuite est subordonnée à une remise de fonds, valeurs ou décharges de la part du bénéficiaire du chèque; d'autre part, l'émission d'un chèque avec provision insuffisante n'est pas prévue, non plus que le retrait ou le blocage de la provision.

Dans le canton de Bâle, il n'y a pas de dispositions spéciales pour la protection du chèque. La falsification des chèques ou l'émission de chèques sans provision et tout autre délit semblable sont compris dans les dispositions sur les délits généraux de faux en écriture ou de tromperie et les mêmes peines y sont appliquées (articles 69 et s., 150-152 du Code pénal du canton de Bâle) (1).

(1) Renseignements dûs à M. FOEX, juge d'instruction du canton de Genève.

CONCLUSION

De l'étude que nous venons de faire, le délit d'émission de chèque sans provision nous apparaît comme susceptible de donner lieu à deux conceptions bien distinctes.

On peut envisager d'abord l'émission d'un chèque sans provision, comme une variété de fraude, fraude voisine de l'escroquerie, telle que l'entend notre article 405, mais cependant plus subtile que cette dernière, puisque, pour pouvoir l'atteindre, s'est fait sentir la nécessité d'un texte spécial. Cette fraude menace principalement les intérêts privés, et ce sont eux, avant tous autres, que l'on entend alors protéger.

Mais si, d'autre part, on s'attache au rôle joué par le chèque dans le remplacement de la monnaie, et aux services qu'attend de son usage l'économie nationale, on peut considérer aussi l'émission d'un chèque sans provision comme une atteinte à la foi publique. C'est de l'intérêt général et de sa protection qu'on se soucie en pareille hypothèse.

A première vue, il semble qu'il y ait un gros intérêt à opter pour une solution plutôt que pour l'autre.

Avec la conception, atteinte à la foi publique, la répression paraît devoir être plus sévère; il n'y aura pas,

en effet, à tenir compte de l'intention frauduleuse de l'agent, pas plus qu'il ne faudra s'inquiéter du point de savoir si un préjudice quelconque a été subi par la victime. Comme dans l'hypothèse de fausse monnaie, il faudra s'appliquer à réprimer tous les faits qui tendraient à mettre dans la circulation des chèques non provisionnés, c'est-à-dire de la monnaie sans valeur.

Malgré quelques expressions ambiguës, ce n'est cependant pas cette dernière conception qu'adopte notre jurisprudence. Mais pratiquement, elle obtient des résultats à peu près équivalents, grâce à une interprétation très stricte des idées de bonne foi et de préjudice. Par l'appréciation rigoureuse de l'intention coupable et par le développement de la notion de préjudice éventuel, les tribunaux, tout en maintenant la conception de fraude spéciale, sont susceptibles d'atteindre, dans une très large mesure, les faits qui seraient de nature à menacer le crédit dû au chèque.

Nous convenons qu'il y a des situations pour lesquelles les magistrats paraissent désarmés; il en est ainsi notamment au cas d'endossement d'un chèque non provisionné effectué sciemment par un porteur sans scrupules.

Mais la répression serait-elle mieux servie en cette hypothèse, si l'on adoptait la conception de l'atteinte à la foi publique? Nous ne le croyons pas, c'est qu'il n'y a pas de texte précis pour permettre une intervention, et aussi bien, si la mise en circulation de fausse monnaie est réprimée, c'est par une disposition spéciale, l'article 135 du Code pénal. Il faudrait donc une réforme législative sur ce point particulier, mais pour la jus-

tifier il n'est pas besoin de faire appel à l'idée d'une atteinte à la foi publique, celle de préjudice susceptible d'atteindre éventuellement les particuliers est amplement suffisante.

En résumé, nous pouvons conclure que ces deux conceptions, fraude spéciale et atteinte à la foi publique, très différentes en apparence, se rejoignent finalement dans leurs effets pratiques.

Et maintenant, une dernière question se pose, la protection du chèque est-elle suffisamment efficace dans notre pays, et ce titre y remplit-il exactement la fonction que lui a assignée le législateur?

Pour nous en rendre compte, rappelons encore une fois les principes qui ont inspiré chez nous la réglementation de cet effet. Le chèque n'est et ne doit être qu'un instrument de paiement et, jouant dans une certaine mesure le rôle de monnaie, il a pour but d'économiser le numéraire et d'en éviter le déplacement. En aucun cas, il ne doit se substituer à la lettre de change pour devenir un moyen de crédit. Etant instrument de paiement à vue, il suppose une provision immédiatement exigible.

Telles sont les idées essentielles qui dominent la matière.

Et, cependant, de l'étude que nous avons faite se dégage une impression toute autre.

Ce sont d'abord des préoccupations fiscales qui viennent fausser complètement le jeu normal de cette institution.

Pour éviter le paiement du timbre proportionnel de la lettre de change, on postdate les chèques et on

arrive à leur faire jouer indirectement le rôle de moyen de crédit. Mais cette fraude fiscale a des conséquences beaucoup plus regrettables encore qu'une simple perte pour le Trésor public. Si le chèque est postdaté en effet, c'est qu'il n'y a pas de provision à l'émission, le tireur se réservant de la constituer pour la date indiquée sur le titre, et alors apparaît un danger grave pour le porteur d'un tel chèque. Il risque de se voir privé de son paiement, soit que le tireur n'ait pu se procurer, à temps voulu, les fonds sur lesquels il comptait, soit que le banquier lui ait refusé l'ouverture de crédit qu'il espérait, ou pour toute autre cause encore. C'est donc là une pratique en tous points condamnable, elle est malheureusement très courante, à ce point que l'on peut dire sans exagération que dans toutes les affaires d'émission de chèque sans provision dont est saisi le Parquet, le chèque a toujours été postdaté.

Nous avons vu, par ailleurs, le rôle que faisaient jouer au chèque, les usuriers, les tenanciers de casino ou de cercles de jeu, les créanciers sans scrupules et même certains banquiers. Cette utilisation du chèque comme moyen de chantage pour amener les débiteurs au paiement, moralement répréhensible, a encore pour effet de susciter la création de titres sans valeur puisque sans provision, mais qui sont toujours susceptibles d'être lancés dans la circulation ; de là, pour résultat, un amoindrissement de la confiance si nécessaire en cette matière. Là aussi, il y a donc un danger sérieux, ce danger s'intensifie tous les jours, parallèlement à cet usage frauduleux, puisque l'on peut voir aujourd'hui

certain cabinets d'affaires, annoncer en quatrième page des journaux: des prêts à long terme et avances d'argent contre « garanties faciles »!

Comment porte-t-on remède à cette situation?

Les dispositions législatives dans leur ensemble nous paraissent à peu près suffisantes, sauf ce qui va être dit plus loin. La jurisprudence, de son côté, a dégagé d'excellentes formules très aptes à favoriser la répression, en ce qui concerne les notions de mauvaise foi, de préjudice et de complicité. Seulement, elle est trop timide dans leur application et les peines prononcées sont souvent trop légères. Notamment, à l'égard des banquiers poursuivis comme complices dans les cas où ils ont provoqué la remise de chèques sans provision pour s'en faire une garantie, on ne saurait jamais être trop sévère et nous estimons qu'il devrait toujours être prononcé contre eux une peine d'emprisonnement sans sursis. Mais il faut bien convenir que ces fraudes sont très difficiles à atteindre car, dans la plupart des cas, elles ne viendront pas à la connaissance du Procureur de la République.

A l'égard de la pratique des fausses dates ou postdates qui n'est sanctionnée que par une amende fiscale, nous croyons qu'une intervention du législateur pourrait être utile. Il faudrait appliquer à ces fraudes la même sanction qu'à l'émission sans provision, comme on vient de le faire récemment en Italie. Mais ce ne serait pas encore suffisant, car les postdates, elles aussi, passent le plus souvent inaperçues du Parquet; il faudrait donc que la pénalité créée puisse avoir un rôle préventif efficace. Nous croyons que ce moyen pour-

rait être trouvé dans une disposition d'après laquelle celui qui accepterait sciemment un chèque postdaté, pourrait, le cas échéant, être poursuivi comme complice de l'émetteur. Cette menace aurait peut-être pour effet d'entraver la circulation des chèques postdatés, puisqu'en cas de non-paiement, le porteur n'aurait plus la ressource de s'adresser au Parquet sans risquer lui-même l'application des sanctions correctionnelles.

Enfin, nous ne pouvons que souhaiter l'adoption par le Parlement, et du projet de loi que nous avons signalé, qui tend à assurer au chèque postal la protection pénale dont bénéficie le chèque bancaire, et de la proposition Valude relative à l'insertion sur les carnets de chèques, des textes répressifs.

Est-ce à dire qu'avec ces modifications législatives et jurisprudentielles, il n'y aura plus de possibilités de fraude? Certainement pas, car il faut bien avouer que le droit pénal est impuissant à assurer à lui seul, le fonctionnement régulier d'une institution qui repose toute entière sur la confiance et la bonne foi.

BIBLIOGRAPHIE

- ADLER. — Etude sur le chèque allemand. Thèse Paris, 1913.
- ALAUZET. — Commentaire du Code de Commerce. Paris, 1868-1871).
- ARMILHON (J.). — Des conséquences en matière pénale des nullités d'ordre civil. (Tome XV des travaux de la Conférence de Droit pénal de la Faculté de Droit de Paris). 1924.
- BAICOIANU. — De la provision en matière de chèque et de lettre de change. (Thèse Paris, 1906).
- BÉDARRIDE. — Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques. (Paris, 1874).
- BEMBERG. — La révocation du chèque en droit composé. (Thèse Paris, 1923).
- BONNEVILLE DE MARSANGY. — La sécurité du chèque et les sanctions pénales. (Thèse Paris, 1925).
- BOUTERON. — Le Chèque. Théorie et pratique. (Paris, Dalloz, 1924).
- BOUTERON. — Le droit nouveau du chèque. (Paris, Dalloz, 1928).
- BOUTERON. — Le statut international du chèque. (Paris, Dalloz, 1934).
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil français. (Edition 1930).
- DROUETS. — La provision en matière de chèque. 1924.
- GARRAUD. — Traité de Droit pénal. (Edition 1921).
- GARÇON. — Code pénal annoté.
- GOYET. — Droit pénal spécial. 1933.
- HAMEL. — Banques et opérations de banque. 1933.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de Droit commercial. (Dalloz, 1925).

- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial
MAFFRE. — La provision en matière de chèque. (Thèse Toulouse, 1925).
- MENEZ (Yves). — Le chèque et la lettre de change devant la loi pénale. (Thèse Rennes, 1932).
- MONTJOU (DE). — Le chèque et la déflation monétaire. (Thèse Paris, 1923).
- NADAL. — Le chèque devant le Code pénal. (Thèse Montpellier, 1929).
- TCHERNOFF. — Droit pénal financier. 1930.
- THALLER et PERCEIROU. — Traité élémentaire de droit commercial. (8^e édition, 1930).
- WAHL. — Précis théorique et pratique de Droit Commercial. 1932.
- ZIMBOUKIS. — Le blocage de la provision en matière de chèque. (Thèse Paris, 1923).

ARTICLES DE REVUES.

- CHÉRON. — Dans quel cas le blocage de la provision d'un chèque est-il licite ? Revue critique de législation et de jurisprudence, 1928, p. 253.
- DEMONTES. — Le chèque et la loi pénale. Revue critique de législation et de jurisprudence 1926 p. 265 à 290 et 365 à 384.
- LALOU. — Le chèque sans provision ou l'âge d'or des usuriers. Gazette Dalloz, 1923, p. 29.
- ROUSSEAU. — La provision dans le chèque Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine. 1922. 1. 121.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER. — <i>La loi du 14 juin 1865</i>	15
<i>Section I.</i> — L'institution du chèque et les motifs qui l'ont privé de protection spéciale	15
<i>Section II.</i> — Insuffisance de l'article 405 du code pénal	25
§ 1. Absence de manœuvres	25
§ 2. Absence de remise	30
CHAPITRE II. — <i>La loi du 2 août 1917</i>	33
<i>Section I.</i> — Le délit spécial d'émission de chèque sans provision	34
<i>Section II.</i> — Les lacunes de la loi	37
§ 1. L'insuffisance de provision	37
§ 2. Le blocage de la provision	39

DEUXIÈME PARTIE

LA PROTECTION ACTUELLE DU CHÈQUE

CHAPITRE PREMIER. — <i>La loi du 12 août 1926</i>	49
<i>Section I.</i> — Elaboration de la loi	49
<i>Section II.</i> — Portée de la loi nouvelle	54
CHAPITRE II. — <i>Les éléments constitutifs du délit</i>	63
<i>Section I.</i> — L'émission d'un chèque	63
§ 1. Ce qu'il faut entendre par chèque et les différentes formes de chèques..	64
§ 2. De la nullité du chèque et des incidences de cette nullité dans le plan pénal	72
§ 3. Le cas du chèque postal	88
<i>Section II.</i> — L'atteinte à la provision	95
§ 1. La consistance de la provision et les qualités qu'elle doit présenter	95
A. Elle doit d'abord être préalable.	98
B. Elle doit, en second lieu, être disponible	100
C. En troisième lieu, elle doit être suffisante	105
§ 2. Les différentes sortes d'atteinte à la provision	117
A. Absence ou insuffisance	117
B. Le retrait	125
C. Le blocage	131
<i>Section III.</i> — La mauvaise foi	133
<i>Section IV.</i> — Le préjudice	146
§ 1. La notion générale de préjudice en droit pénal	146

§ 2. Les indications du législateur	149
§ 3. Les solutions jurisprudentielles	151
§ 4. Le préjudice envisagé du point de vue de recevabilité des constitutions de partie civile	156

CHAPITRE III. — *Les peines - La complicité - Concours
avec le délit d'escroquerie - Nature de l'infraction.* .. 163

§ 1. Les peines	163
§ 2. La complicité	164
§ 3. Concours du délit d'émission de chèque sans provision avec le délit d'escro- querie	171
§ 4. Nature juridique de l'infraction	172

TROISIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ

<i>Angleterre</i>	178
<i>Allemagne</i>	181
<i>Autriche</i>	182
<i>Belgique</i>	185
<i>Italie</i>	189
<i>Pologne</i>	193
<i>Portugal</i>	194
<i>Suisse</i>	195
CONCLUSION	197
BIBLIOGRAPHIE	203

VU:

Nancy, le 26 mai 1934.

Le Président de la Thèse,

G. HENRY.

VU:

Nancy, le 31 mai 1934.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

SENN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER:

Nancy, le 1^{er} juin 1934.

Le Recteur de l'Académie,

L. BRUNTZ,

Président du Conseil de l'Université.

